ЮРИДИЧЕСКІЯ

МОНОГРАФІИ И ИЗСЛѢДОВАНІЯ

Александра Любавскаго.

—

ТОМЪ ВТОРОЙ.

—

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія Товарищества «Общественная Польза»,
по Мойкѣ, у Круглаго рынка, № 5.
1867.

2007098233

ОГЛАВЛЕНІЕ

II ТОМА.

ВВЕДЕНІЕ.

Въ настоящихъ монографіяхъ и изслѣдованіяхъ, (относящихся почти исключительно къ области гражданскаго права), мы старались по возможности соединить начала, выработанныя *теоріею* и *практикою*, ибо не подлежитъ сомнѣнію, что какъ разсужденія, основанныя исключительно на теоретическихъ соображеніяхъ, такъ и статьи практическаго содержанія, безъ проведенія черезъ нихъ общихъ руководительныхъ началъ—впадутъ въ односторонность, будучи въ первомъ случаѣ лишены живаго практическаго интереса и примѣняемости къ требованіямъ жизни, а во второмъ случаѣ отличаясь тою узкостью взгляда и тѣмъ рутиннымъ духомъ противодѣйствія законодательнымъ реформамъ, которые свойственны дѣльцамъ прежняго времени, изучавшимъ или примѣнявшимъ сводъ зáконовъ лишь казуистически.

Того же направленія мы держались и при выборѣ вопросовъ, подвергнутыхъ нами разработкѣ. Мы старались, чтобы наши изслѣдованія могли имѣть соотношеніе къ совершающимся или имѣющимся совершиться законодательнымъ реформамъ, и чтобы по прочтеніи нашей монографіи, не возникало недоумѣніе относительно окончательнаго ея вывода и той мысли, которою мы задались при написаніи ея.

Настало время, чтобы наша юридическая литература вступила на тотъ путь, на которомъ она можетъ принести дѣйствительную пользу: чтобы покинувъ наполненныя мертвящею ученостью изысканія о томъ или другомъ выраженіи лѣтописи или иностраннаго сочиненія, она сосредоточилась на догматической и практической разработкѣ *дѣйствующихъ законовъ*; почерпая-же свои выводы изъ судебной практики, дающей жизнь буквѣ закона посредствомъ примѣненія его къ дѣлу и по необходимой силѣ вещей совершенствующейся прежде самаго закона, указывала, въ чемъ постановленія дѣйствующаго законодательства не соотвѣтствуютъ потребностямъ времени, какія изъ нихъ осно-

ваны на отжившихъ уже понятіяхъ. Посредствомъ критическаго анализа изданныхъ въ *прежнее* время законовъ, непослѣдовательность ихъ, если она есть, сдѣлается очевиднѣе, невыгодныя стороны ихъ бросятся въ глаза. По крайней мѣрѣ этой то дѣятельности юридической литературы иностранные кодексы, (а у насъ судебные уставы 20 ноября 1864 г., составлявшіеся при участіи большинства юристовъ), обязаны до извѣстной степени той стройностью постановленій и послѣдовательностью юридическихъ началъ, которыми можно по справедливости гордиться.

Многіе-же изъ нашихъ отечественныхъ юристовъ впадаютъ въ односторонность именно вслѣдствіе того, что разсматривая изданные въ разное время законы, стараются во что-бы то ни стало найти для нихъ разумныя основанія, доказать ихъ необходимость, сообщить характеръ мудрости и справедливости постановленіямъ ихъ, иногда не выдерживающимъ критики. Подобную дѣятельность мы находимъ не только безполезною, но даже вредною уже и потому, что она можетъ ввести въ заблужденіе лицъ правительственныхъ и общественное мнѣніе.

Поэтому съ своей стороны мы рѣшились, при разсмотрѣніи *прежде* изданныхъ законовъ, не исходить изъ заранѣе предвзятой мысли, что они справедливы потому, что существуютъ *), но обсудить ихъ со всѣхъ сторонъ и, не запинаясь, указывать на ихъ недостатки, если таковые окажутся.

---

*) Съ этой точки зрѣнія въ 1860 г. пришлось бы доказывать справедливость и пользу крѣпостнаго права, а въ 1862 г. необходимость жестокихъ тѣлесныхъ наказаній—въ то время еще существовавшихъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ.

О ВНѢШНЕЙ ФОРМѢ ЗАВѢЩАНІЙ *).

Глава I.

Общія начала.

Право всякаго человѣка дѣлать завѣщательныя распоряженія на то время, когда онъ уже не будетъ существовать, не истекаетъ изъ законовъ естественныхъ: въ силу послѣднихъ право на имущество можетъ быть лишь пожизненнымъ, по смерти собственника, имущество его остается никому не принадлежащимъ, первый пришедшій завладѣваетъ имъ. Законы же гражданскіе у всѣхъ почти народовъ, установивъ правила о наслѣдованіи послѣ умершаго лица его ближайшихъ родственниковъ (наслѣдство по закону), не довольствовались опредѣленіемъ того, кому должно принадлежать имущество, оставшееся безъ хозяина; они дозволили собственнику *самому* опредѣлить это на случай своей смерти. Въ силу этого права собственникъ можетъ посредствомъ справедливой раздачи своего имущества наградить однихъ, наказать другихъ, облегчить участь тѣхъ, которые находятся въ нищетѣ и несчастіи.

Итакъ въ силу завѣщательнаго права исключительно

*) Употребляя выраженіе: «о *внѣшней* формѣ завѣщаній» мы должны оговориться. Въ прилож. къ ст. 26 ч. I т. X (форма обыска брачнаго), прилож. къ ст. 67 (форма подписки священниковъ,) прилож. къ ст. 761 (п. 1) и прилож. къ ст. 1420 (форма купчихъ крѣпостей) подъ *формою* акта сводъ законовъ разумѣетъ тѣ опредѣленныя закономъ слова и выраженія, въ которыхъ долженъ быть составленъ актъ. Этой формы завѣщаніе не имѣетъ, такъ-какъ законъ не предписываетъ для завѣщательныхъ распоряженій извѣстныхъ словъ и формулъ. Поэтому, чтобы не отступать въ терминологіи отъ свода зак. мы рѣшились принять новый терминъ: «о *внѣшней* формѣ завѣщаній» означая имъ совокупность предписанныхъ законовъ правилъ касательно внѣшней стороны завѣщаній, то есть порядка ихъ написанія, засвидѣтельствованія и храненія.

отъ воли завѣщателя зависитъ отказать свое имущество тому или другому лицу.

Проявленіе-же этой воли во внѣшности происходитъ посредствомъ *завѣщанія*, то есть установленнаго закономъ *формальнаго акта*, которымъ владѣлецъ самъ опредѣляетъ по себѣ порядокъ наслѣдованія.

Слѣдовательно завѣщаніе само по себѣ, составляя въ каждомъ данномъ случаѣ *частный законъ о наслѣдствѣ*, служитъ къ отмѣнѣ общихъ правилъ о порядкѣ законнаго наслѣдованія, ибо посредствомъ его собственникъ можетъ отписать свое имѣніе помимо родственниковъ даже чужеродцамъ, или помимо ближайшихъ родственниковъ дальнѣйшимъ.—Изъ сказаннаго дѣлается очевидною огромная важность завѣщаній потому, что отъ существованія или несуществованія ихъ зависятъ судьба и благосостояніе цѣлыхъ семействъ и поколѣній.

Завѣщаніе, выражая собою во внѣшности волю завѣщателя, какъ и всякій другой актъ должно имѣть и опредѣленную закономъ *внѣшнюю форму*. Но для *завѣщаній*, еще болѣе нежели для всѣхъ другихъ актовъ, необходимо установленіе строго опредѣленныхъ внѣшнихъ формъ, ибо только посредствомъ ихъ можно: согласить между собою и по возможности уравновѣсить возникающіе при семъ разнородные и нерѣдко противуположные другъ другу интересы частныхъ лицъ, именно: интересы завѣщателя, его родственниковъ и семейства, наконецъ наслѣдниковъ по завѣщанію, а также обезпечить интересы государства и всего общества.

Интересъ завѣщателя требуетъ прежде всего удостовѣренія, что завѣщаніе есть результатъ свободы воли его, что оно не было послѣдствіемъ неотступныхъ вымогательствъ или исторгнуто во время слабости тѣлесныхъ и душевныхъ его силъ въ ту минуту, когда все земное теряло цѣну въ его глазахъ, когда мысли его обращались только къ небу. При совершеніи большей части актовъ лицо, отчуждающее имѣніе, руководствуется *собственнымъ интересомъ*, оно старается получить равноцѣнное тому, что оно даетъ. При завѣщаніи же не существуетъ подобнаго обезпеченія, ибо: во первыхъ самъ завѣщатель при составленіи сего акта не руководимъ своимъ интересомъ; такъ-какъ имущество его должно перейти къ другому лишь послѣ его смерти, то онъ

можетъ лишить онаго не себя, но лишь своихъ наслѣдниковъ по закону; во вторыхъ завѣщаніе можетъ быть составлено при приближеніи смерти завѣщателя, когда воля его недостаточно сильна для того, чтобы сопротивляться просьбамъ и требованіямъ лицъ, его окружающихъ, когда его силы тѣлесныя и душевныя совершенно ослабѣли, когда прекратились полное разумѣніе и свобода воли. Но съ другой стороны, если законы по замѣчанію одного изъ нашихъ извѣстныхъ юристовъ (С. Зарудиаго) «дозволяютъ завѣщателямъ составлять завѣщанія домашнія, то они простотою своею, ясностью и немногосложностью предписываемыхъ формъ и обрядовъ должны быть доступны для каждаго; поэтому установленіе для завѣщаній правилъ не совершенно ясныхъ и неполныхъ почти равносильно запрещенію составлять завѣщанія и служитъ къ умноженію тяжбъ и исковъ. Вредъ, отсюда проистекающій, тѣмъ сильнѣе, что послѣдствія неформальности большею частью падаютъ на добросовѣстныхъ и малосвѣдущихъ завѣщателей: ибо въ случаѣ подложнаго составленія завѣщаній злоумышленники принимаютъ всевозможныя мѣры для соблюденія формъ, между тѣмъ какъ добросовѣстный завѣщатель весьма часто по незнанію духа законовъ допускаетъ отступленіе отъ формальностей, влекущихъ за собою уничтоженіе завѣщаній».—

Интересы родственниковъ завѣщателя и наслѣдниковъ его по закону требуютъ, чтобы такія только завѣщанія получали силу и дѣйствіе, въ которыхъ воля завѣщателя выразилась столь несомнѣнно, что нѣтъ возможности сомнѣваться въ дѣйствительномъ ея проявленіи и въ томъ, что при составленіи завѣщанія не было *подлога*. Необходимо удостовѣреніе, что завѣщатель сдѣлалъ завѣщательное распоряженіе, находясь въ здравомъ умѣ и твердой памяти, а не подписалъ завѣщаніе при послѣднемъ издыханіи, не зная самъ какія распоряженія онъ утверждаетъ своею подписью.

Интересы *наслѣдниковъ по завѣщанію* очевидно состоятъ въ томъ, чтобы завѣщаніе получило утвержденіе со стороны общественной власти и было приведено въ дѣйствіе. Такимъ образомъ ихъ интересы діаметрально противоположны интересамъ наслѣдниковъ по закону и заключаются въ томъ, чтобы составленіе завѣщанія не было запутано и

затруднено мелочными и ненужными формальностями, знать которыя при неясности законовъ не всегда могутъ составители завѣщаній, и чтобы завѣщанія, въ которыхъ выражена дѣйствительная воля завѣщателя, не были уничтожаемы вслѣдствіе того только, что въ составѣ ихъ упущена какая-либо второстепенная формальность.

Наконецъ *интересы государства* и *общества* состоятъ въ уравновѣшиваніи всѣхъ упомянутыхъ интересовъ, то есть въ томъ, чтобы съ одной стороны вслѣдствіе предоставленія закономъ частнымъ лицамъ права свободно распоряжаться своимъ имуществомъ на случай смерти, не происходило подложнаго составленія завѣщаній лицами, окружающими постель умирающаго, или вымогательства завѣщательныхъ отказовъ, а съ другой стороны, чтобы наслѣдники по завѣщанію, составленному съ соблюденіемъ законныхъ правилъ, были достаточно ограждены отъ споровъ и притязаній, клонящихся къ уничтоженію сего завѣщанія и предъявленныхъ со стороны наслѣдниковъ по закону.

Поэтому почти всѣ законодательства признали необходимымъ съ точностью опредѣлить условія и формы завѣщательныхъ распоряженій и создали цѣлую систему *внѣшнихъ формъ* и обрядовъ, въ которыхъ заинтересованныя лица находятъ нужныя гарантіи.

Но, признавая и съ своей стороны необходимость и пользу внѣшнихъ формъ при составленіи завѣщаній, такъ-какъ онѣ обезпечиваютъ доказательства на случай спора и отвращаютъ возможность подлога, мы должны вмѣстѣ съ тѣмъ прибавить что слишкомъ большая сложность этихъ формъ (какъ уже отчасти замѣчено выше) порождаетъ важное зло. Она имѣетъ то послѣдствіемъ, что огромное число завѣщаній, по несоблюденію въ нихъ одной изъ предписанныхъ закономъ мелкихъ формальностей, не принимаются къ явкѣ и такимъ образомъ лишаются всякой силы; воля-же завѣщателя, выраженная несомнѣнно, остается невыполненною. Это явленіе въ особенности часто возникаетъ въ нашемъ отечествѣ: отсутствіе у насъ до сего времени учрежденія нотаріусовъ, которые бы имѣли право принимать завѣщанія къ засвидѣтельствованію или участвовать въ ихъ составленіи, объяснивъ завѣщателю предварительно его интересы и указавъ ему всякое дѣлае-

мое имъ отступленіе отъ законовъ; нераспространеніе грамотности и юридическихъ свѣдѣній, даже самыхъ элементарныхъ, въ нашемъ обществѣ; отдаленность отъ мѣстожительства завѣщателей учрежденій крѣпостныхъ дѣлъ, въ которыхъ принимаются къ явкѣ завѣщанія, — все это имѣло то послѣдствіемъ, что большая часть завѣщаній писались завѣщателями на дому, нерѣдко съ упущеніемъ формальностей. Такимъ образомъ возникало то явленіе, что хотя наше законодательство и разрѣшало всякому свободно завѣщать свое имущество, но значительная часть завѣщаній подвергались уничтоженію, а судебная практика наполнялась спорами противъ завѣщательныхъ распоряженій частныхъ лицъ.

Между-тѣмъ завѣщаніе принадлежитъ къ разряду тѣхъ актовъ, для совершенія которыхъ лицо часто *не* имѣетъ достаточно времени, чтобы обезпечить его дѣйствительность соблюденіемъ мелкихъ и затруднительныхъ формальностей; поэтому необходимо, чтобы законодательство установило такія правила, которыя дали бы возможность завѣщателю во всякое время составить завѣщаніе, не рискуя чтобы оно подверглось уничтоженію вслѣдствіе невыполненія въ немъ требованія, прямо не высказаннаго въ законѣ, или вслѣдствіе неясности сего послѣдняго, дающей поводъ къ различному пониманію его въ судебныхъ мѣстахъ.

Подробное же разсмотрѣніе *всѣхъ* законодательствъ цивилизованныхъ народовъ приводитъ къ заключенію, что едва ли есть одно изъ нихъ, которое бы болѣе, нежели русское, установляло ненужныя и мелкія формальности относительно совершенія и явки завѣщаній, было болѣе противно началамъ состязательнаго процесса, болѣе поставляло въ зависимость дѣйствительность завѣщаній отъ показаній подписавшихся на нихъ свидѣтелей и болѣе открывало возможность возникновенію процессовъ для оспариванія завѣщаній. Между-тѣмъ если *простота формъ* есть главное условіе хорошаго законодательства относительно всѣхъ актовъ вообще, то это въ особенности можно сказать въ отношеніи къ завѣщаніямъ, въ которыхъ всякое нарушеніе формы влечетъ за собою недѣйствительность акта и слѣдовательно отмѣну воли завѣщателя. Кромѣ того постановленія русскаго законодательства относительно завѣщаній до сихъ

поръ отличались крайнею неясностью вслѣдствіе смѣшенія властей судебной и нотаріальной и неразграниченія предѣловъ той и другой изъ нихъ.

Всѣ-же постановленія о *внѣшней* формѣ завѣщаній сложились не постепенно, не путемъ историческимъ, вытекли не изъ народной жизни, а изданы были лишь въ недавнее время, именно въ 1831 и 1839 годахъ; потому онѣ и не могли пустить въ нашемъ отечествѣ глубокихъ корней. Общество-же относилось къ этимъ законамъ лишь съ безмолвнымъ протестомъ: то есть безпрестаннымъ несоблюденіемъ формальностей при составленіи завѣщаній, вслѣдствіе чего право кодификаціонное подвергало уничтоженію большую часть изъ этихъ завѣщаній.

Въ ст. 420 учр. суд. уст. постановлено: «въ столичныхъ, губернскихъ и уѣздныхъ городахъ, а въ случаѣ надобности и въ уѣздныхъ, состоятъ *нотаріусы*, которые завѣдуютъ, подъ наблюденіемъ судебныхъ мѣстъ, совершеніемъ актовъ и другими дѣйствіями по нотаріальной части на основаніи особаго о нихъ положенія. Въ положеніи о нотаріальной части, Высочайше утвержденномъ 14 апрѣля 1866 г. сказано (примѣчаніе къ ст. 81), что оно *не* распространяется на совершеніе и засвидѣтельствованіе *духовныхъ завѣщаній*, для которыхъ *впредь до времени* остаются въ своей силѣ дѣйствующія нынѣ узаконенія.—Такимъ образомъ, вопросъ о порядкѣ совершенія и засвидѣтельствованія завѣщаній въ нашемъ отечествѣ остается неразрѣшеннымъ, а потому и настоящее изслѣдованіе, предлагающее по сему предмету нѣкоторыя коренныя измѣненія въ дѣйствующемъ законодательствѣ, не лишено практическаго значенія.

Окончательные выводы этого изслѣдованія мы будемъ основывать:

1) На подробномъ и систематическомъ сравненіи отечественнаго законодательства съ постановленіями *иностранныхъ законодательствъ*, и 2) на началахъ, установленныхъ *судебною практикою* и указанныхъ ею недостаткахъ дѣйствующихъ законовъ.

Если приступить къ разсмотрѣнію внѣшней формы завѣщаній по всѣмъ вообще законодательствамъ то, не смотря на разнообразіе ихъ постановленій, прежде всего бросается въ глаза возможность раздѣленія завѣщательныхъ распоря-

женій на: I, *словесныя* и II, *письменныя*. Первыя, какъ видно изъ ихъ названія, состоятъ въ томъ, что завѣщатель дѣлаетъ при свидѣтеляхъ *словесное* распоряженіе о своемъ имуществѣ на случай смерти. Вторыя же должны быть составлены въ формѣ *письменнаго акта* и подписаны завѣщателемъ или же за него другимъ лицомъ, съ соблюденіемъ при томъ особенныхъ правилъ.

II. *Письменныя* завѣщанія могутъ быть нѣсколькихъ родовъ:

а) *завѣщанія, составленныя въ видѣ домашняго акта.* Онѣ пишутся въ цѣломъ составѣ рукою завѣщателя или только имъ подписываются съ означеніемъ времени ихъ написанія, причемъ уже не требуется явка ихъ къ засвидѣтельствованію. Такія завѣщанія могутъ быть названы *домашними* въ тѣсномъ и собственномъ смыслѣ этого слова *).

б) Завѣщаніе можетъ быть составлено въ видѣ *публичнаго акта*, то есть продиктовано нотаріусу или составлено симъ послѣднимъ, или же явлено къ засвидѣтельствованію въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ; слѣдовательно въ составленіи сихъ завѣщаній для удостовѣренія послѣдней воли завѣщателя участвуютъ лица, облеченныя довѣріемъ правительства (publica fides).

в) Завѣщаніе можетъ быть *тайное* или, какъ оно называется западно-европейскими юристами, *мистическое* **); бумага, которая заключаетъ въ себѣ завѣщательныя распоряженія, или обертка ея должна быть сложена и запечатана. Пакетъ въ этомъ видѣ представляется нотаріусу, суду или иному присутственному мѣсту и опредѣленному числу свидѣтелей, и на немъ о таковой явкѣ всѣми ими дѣлается надпись, подписанная и завѣщателемъ.

г) Наконецъ въ нѣкоторыхъ законодательствахъ установлены *особенныя завѣщанія*, допускающія вслѣдствіе исключительныхъ обстоятельствъ, въ которыхъ находится завѣщатель, отступленіе отъ строгихъ формальностей, тре-

---

*) По русскому законодательству и домашнее завѣщаніе, чтобы получить силу завѣщательнаго акта, должно быть явлено по смерти завѣщателя въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ.

**) Слово «мистическое» есть греческое и означаетъ тоже самое, что «тайное».

буемыхъ для остальныхъ завѣщаній. Сюда относятся напр. завѣщанія, совершаемыя военными во время похода, моряками во время плаванія на кораблѣ, всѣми вообще лицами во время моровой язвы и т. д.

Разсмотрѣніе этихъ отдѣльныхъ видовъ завѣщанія и сравнительнаго достоинства и недостатковъ ихъ составитъ предметъ настоящей монографіи.

Глава II.

Историческія свѣдѣнія о внѣшней формѣ завѣщаній.

а) въ иностранныхъ государствахъ.

По аоинскому законодательству судья былъ призываемъ для принятія завѣщанія. При составленіи завѣщанія присутствовали и свидѣтели, однако актъ имъ не читался; они довольствовались только засвидѣтельствованіемъ того, что актъ былъ имъ показываемъ. Наконецъ завѣщатель, приложивъ къ завѣщанію печать, которая была на его перстнѣ, отдавалъ завѣщаніе на сохраненіе одному или нѣсколькимъ изъ своихъ друзей.

Въ *Римѣ* завѣщанія первоначально совершались въ народныхъ собраніяхъ (in colatis comitiis) и словесно. По законамъ-же XII таблицъ право дѣлать завѣщательныя распоряженія составляло одну изъ привиллегій отца семейства (pater familias). Сначала всѣ завѣщанія были изустныя; потомъ для нихъ стала обязательною письменная форма, по слѣдующему образцу: haec uti in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor. Завѣщанія обыкновенно писались на восковыхъ таблицахъ.—Преторское право требовало для дѣйствительности завѣщанія присутствія 7 свидѣтелей, которые обязаны были приложить къ завѣщанію свои печати.

Впослѣдствіи времени установлены были завѣщанія, называемыя «testamenta tripartita;» онѣ писались завѣщате-

лемъ въ присутствіи 7 свидѣтелей, которыхъ подписи и печати прикладывались внизу завѣщанія.

Но допускались и словесныя завѣщанія (testamenta nuncupativa).—Достаточно было для дѣйствительности такихъ завѣщаній, чтобы онѣ объявлены были въ присутствіи 7 свидѣтелей, одновременно присутствующихъ.

Кромѣ того въ исключительныхъ случаяхъ допускались нѣкоторыя особенныя правила для составленія завѣщаній. Облегченія формальностей завѣщаній для военныхъ были установлены Юліемъ Цезаремъ; достаточно было для силы завѣщательнаго распоряженія военнаго, чтобы онъ во время разговора сказалъ кому-либо: «я тебя дѣлаю моимъ наслѣдникомъ», и чтобы воля его была достаточно засвидѣтельствована; тоже самое было постановлено относительно моряковъ. Третье исключеніе было допущено для тѣхъ, которые подвержены были заразительной болѣзни; для ихъ завѣщаній не требовалось одновременнаго присутствія всѣхъ свидѣтелей. Наконецъ завѣщанія, составленныя въ деревнѣ, могли быть подписаны только 5 свидѣтелями.

Не всякій могъ быть свидѣтелемъ при завѣщаніи. Законъ исключалъ отъ свидѣтельства: всѣхъ тѣхъ, которые не были римскими гражданами; послѣдніе-же кромѣ сего, для того чтобы быть свидѣтелями,—должны были быть совершеннолѣтними, мужескаго пола, здоровыми умственно, и не признанными расточителями. Глухіе и нѣмые, вслѣдствіе ихъ физическихъ недостатковъ, не допускались въ свидѣтели.

Кромѣ абсолютныхъ препятствій были и относительныя. Такъ сынъ не могъ быть свидѣтелемъ при завѣщаніи отца, тѣмъ болѣе не могли быть свидѣтелями: лицо, назначаемое въ наслѣдники, а также его дѣти и братья. Но легатарій (т. е. тотъ, кто получалъ въ отказъ какое либо имущество) могъ быть свидѣтелемъ.

Глухой, который могъ говорить, составлялъ завѣщаніе съ соблюденіемъ обыкновенныхъ формъ, но исключительно лишь въ письменной формѣ. Слѣпой могъ составить только словесное завѣщаніе; въ этомъ случаѣ, кромѣ присутствія 7 свидѣтелей, требовался еще 8-й, который долженъ былъ писать подъ диктовку слѣпаго; если-же завѣщаніе было на-

писано заранѣе, то прочесть его въ присутствіи свидѣтелей.

До времени Императора Августа для наслѣдниковъ по закону были обязательны лишь тѣ завѣщательныя распоряженія ихъ предшественника, которыя были составлены въ формѣ *завѣщанія* (то есть заключали въ себѣ самое назначеніе *наслѣдника*), а не кодицилла. Когда кодициллы были подтверждены въ завѣщаніи, они могли заключать въ себѣ: отказъ имущества, отмѣну этого отказа, назначеніе опекуновъ, *но никогда не назначеніе или отмѣну наслѣдника.* Если они не были подтверждены, то могли заключать въ себѣ лишь фидеикомиссы. Сначала кодициллы не были подчинены никакой формѣ. Впослѣдствіи времени Императоръ Константинъ требовалъ для составленія ихъ 7 свидѣтелей, Юстиніанъ-же уменьшилъ число свидѣтелей.—Можно было означить въ завѣщаніи, что если оно не будетъ имѣть силу завѣщанія, то должно имѣть силу кодицилла.

По распространеніи христіанства въ предѣлахъ римской имперіи, духовенство присвоило себѣ право свидѣтельствовать завѣщанія. Но уже Императоръ Юстиніанъ лишилъ духовенство права свидѣтельствовать завѣщанія, ибо по его словамъ: «absurdum et enim clericis est immo etiam opprobriosum, si peritos se velint ostendere disceptationum esse forensium».

Въ средніе вѣка духовенство снова пріобрѣло право свидѣтельствовать завѣщанія, причемъ дозволено было являть завѣщаніе у приходскаго священника въ присутствіи лишь двухъ или трехъ свидѣтелей.

Во *Франціи* римское законодательство о завѣщаніяхъ оставалось безъ измѣненія до 1735 г. Въ августѣ этого года издано королевское повелѣніе (ordonnance royale), которымъ отмѣнены словесныя завѣщанія и установлена для всѣхъ завѣщаній исключительно лишь письменная форма. Кромѣ того введены: 1) завѣщанія и кодициллы домашніе, писанные завѣщателями, 2) завѣщанія *публичныя,* принимаемыя особыми должностными лицами,—нотаріусами. Для домашняго завѣщанія было постановлено, чтобы оно было написано и подписано завѣщателемъ, съ означеніемъ года и числа его составленія; публичное-же завѣщаніе должно

было быть принято двумя нотаріусами или нотаріусамъ и двумя свидѣтелями.

Въ заключеніе мы замѣтимъ, что засвидѣтельствованіе завѣщаній у большей части народовъ проходило послѣдовательно черезъ слѣдующія юрисдикціи:

1) Когда народы находились еще въ младенчествѣ, а церковь не ограничиваясь міромъ духовнымъ, распространяла свое вліяніе и на гражданскія отношенія частныхъ лицъ, то утвержденіе и засвидѣтельствованіе завѣщаній составляло одну изъ обязанностей *духовенства*, которое кромѣ того имѣло непосредственное вліяніе на составленіе завѣщаній уже и потому, что завѣщаніе писалось обыкновенно лицомъ при приближеніи его кончины и при участіи духовника.

2) Когда юрисдикція духовенства на свѣтскія дѣла была ограничена, то большая часть законодательствъ засвидѣтельствованіе завѣщаній отнесли къ обязанности *судовъ*, вовсе упустивъ изъ виду, что засвидѣтельствованіе актовъ или другими словами удостовѣреніе самоличности и свободы воли сторонъ, есть лишь дѣйствіе охранительное, нотаріальное, а не судебное.

3) Наконецъ въ послѣднее время большая часть европейскихъ государствъ, опредѣливъ съ точностью предѣлы судебной власти,—совершеніе актовъ и договоровъ отнесли къ обязанности особыхъ должностныхъ лицъ—нотаріусовъ, власть которыхъ служитъ отраженіемъ не власти судебной, но власти исполнительной, и которые сообщаютъ актамъ характеръ подлинности и достовѣрности, не подлежащій разсмотрѣнію судебныхъ мѣстъ, доколѣ не будетъ предъявленъ противъ нихъ споръ со стороны заинтересованнаго лица.

б) Въ Россіи.

Исторія отечественнаго законодательства о внѣшней формѣ завѣщаній *) раздѣляется на два главныхъ періода,

*) См. объяснительную записку къ проекту графа Блудова о завѣщаніяхъ, Неволина исторію Росс. гражд. законовъ Т. III стр. 298 и слѣдующія, и статьи Г. Сбитнева и Полежаева о дух. зав. (ж. м. ю. мартъ 1861 г. и Архивъ № 1 за 1859).

изъ которыхъ первый продолжается до преобразованій Петра Великаго, второй съ сего времени до настоящаго. Въ первомъ изъ сихъ періодовъ, кромѣ весьма немногихъ собственныхъ нашихъ постановленій, дѣйствовали во всѣхъ частяхъ Россіи преимущественно законы византійскіе, называемые и греко-римскими; во второмъ имѣли силу уже исключительно узаконенія отечественныя.

I. О времени, предшествовавшемъ введенію христіанства въ Россіи, извѣстно только, что наслѣдованіе по завѣщаніямъ уже существовало, и что оно было даже болѣе въ обыкновеніи, нежели наслѣдованіе по закону, которое открывалось тогда лишь, когда умершій не оставлялъ по себѣ завѣщанія.

По введеніи христіанской вѣры, въ дѣлахъ по завѣщаніямъ имѣли у насъ повсемѣстно силу законы византійскіе. Сему основаніемъ была между прочимъ самая подсудность этихъ дѣлъ власти церковной. Онѣ предоставлены ея разсмотрѣнію церковнымъ уставомъ, который приписывается Владиміру Равноапостольному; но и прежде введенія сего устава, и впослѣдствіи, разныя причины способствовали утвержденію *за духовенствомъ* дѣлъ о завѣщаніяхъ, именно: 1) особенный характеръ завѣщанія, какъ послѣдняго дѣйствія умирающаго, послѣдняго, такъ сказать, разсчета его съ землею и всѣми его отношеніями къ жизни; 2) отказы, которые обыкновенно и почти всегда, были дѣлаемы въ завѣщаніи церквамъ и монастырямъ для поминовенія о душѣ завѣщателя, и 3) участіе духовнаго отца въ составленіи завѣщательнаго акта.

По правиламъ кормчей книги *) порядокъ совершенія завѣщаній былъ различный: *общій и особенный.* По *общему*, изъявленіе завѣщателемъ своей воли должно было происходить въ присутствіи семи или по крайней мѣрѣ пяти свидѣтелей и составлять одно, непрерываемое никакими другими, дѣйствіе. Завѣщаніе могло быть какъ письменное, такъ и словесное. Письменное могло быть предъявляемо свидѣтелямъ открытое, или въ запечатанномъ пакетѣ. За-

*) Кормчая книга состоитъ изъ закона суднаго, приписываемаго Константину Великому, постановленій царей Леона и Константина, изданныхъ между 739—741 годами, закона градскаго, изданнаго Царями Василіемъ Константиномъ и Леономъ въ 870 г. и извлеченія изъ законовъ моисеевыхъ.

вѣщаніе или пакетъ, въ который оно было вложено, утверждалось подписями и печатями завѣщателя и свидѣтелей. Завѣщаніе по *особенному* порядку допускалось, когда его составляли отецъ въ пользу дѣтей, или же раненый на войнѣ, если онъ считалъ себя близкимъ къ кончинѣ, или человѣкъ, находящійся въ дорогѣ, или въ такое время, когда онъ полагалъ, что находится въ опасности. Въ первомъ изъ сихъ случаевъ, если завѣщаніе было собственноручное, не требовалось присутствія свидѣтелей; во второмъ и третьемъ даже для завѣщанія словеснаго, было достаточно трехъ и и двухъ свидѣтелей. По законамъ Леона и Константина всякій разъ, когда было невозможно собрать бо́льшее число свидѣтелей, признавалось достаточнымъ имѣть трехъ.

Если духовенство потому между прочимъ руководствовалось въ дѣлахъ о наслѣдствѣ законами византійскими, что полныхъ отечественныхъ законовъ о семъ предметѣ у насъ не было, то съ другой стороны самое обыкновеніе слѣдовать византійскимъ законамъ дѣлало не нужнымъ изданіе новыхъ въ нашемъ отечествѣ постановленій о наслѣдствѣ по завѣщанію, а потому и не удивительно, что въ древнемъ законодательствѣ находится лишь нѣсколько отдѣльныхъ. даже отрывочныхъ узаконеній о завѣщаніяхъ. Въ самомъ уложеніи 1649 года заключается только тринадцать, разбросанныхъ по разнымъ главамъ статей, въ которыхъ говорится о семъ предметѣ. Не изъ правилъ закона, а изъ сохранившившихся, въ немаломъ количествѣ, подлинниковъ и списковъ завѣщаній можно видѣть, какъ въ практикѣ составлялись у насъ сіи завѣщанія.

Въ древнѣйшія времена завѣщанія были словесныя. Въ русской правдѣ и въ прибавленіяхъ къ ней послѣ Ярослава I и сыновей его, вообще предполагается словесное совершеніе завѣщаній.—Еще въ 1680 г. прямо была признаваема сила завѣщаній сего рода. При совершеніи письменныхъ завѣщаній слѣдовали вообще тому-же порядку, какъ и при совершеніи другихъ актовъ.

Завѣщанія въ древности писались на пергаментѣ, потомъ ихъ стали писать на бумагѣ; бо́льшею частію онѣ писались лицами посторонними и начинались обыкновенно словами: «Во имя Отца и Сына и Святаго Духа». Засимъ слѣдовало означеніе лица завѣщателя, болѣе или менѣе

подробное, къ чему иногда присовокуплялось, что онъ изъявляетъ свою волю непринужденно и въ здравомъ умѣ. Послѣ того излагалось содержаніе завѣщанія и именовались: духовный отецъ завѣщателя, всегда присутствовавшій при составленіи завѣщанія, свидѣтели и писецъ. Число свидѣтелей бывало различное; наименьшее *два*, считая и духовнаго отца завѣщателя; наибольшее—*семь*, обыкновенно же четыре или пять. Въ числѣ удостовѣреній въ дѣйствительности завѣщаній были печати, которыя къ нимъ привѣшивались или прикладывались.—Къ первоначальной духовной грамотѣ дѣлались иногда приписки о дополнительныхъ распоряженіяхъ разнаго рода; онѣ утверждались подписью самаго завѣщателя, или же иногда и другихъ лицъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, съ подлинной духовной грамоты былъ дѣлаемъ особенный списокъ, съ поименованіемъ духовнаго отца, свидѣтелей и писца.

Завѣщаніе, вмѣстѣ съ копіею онаго, обыкновенно по смерти завѣщателя, иногда же и при жизни его, представлялось епархіальному епископу *къ засвидѣтельствованію*. Цѣлью сей явки было удостовѣреніе въ *подлинности* и *законности* акта.—При представленіи завѣщанія къ засвидѣтельствованію по смерти завѣщателя, духовному отцу его, свидѣтелямъ и писцу были чинимы допросы: былъ ли такому то лицу умершій духовнымъ сыномъ, духовную, которая положена къ свидѣтельству, умершій велѣлъ-ли писать, и та духовная писана ли по его велѣнію, при цѣломъ ли его умѣ и разумѣ, таковъ ли былъ умершаго приказъ и т. п. Въ случаѣ утвердительнаго, единогласнаго показанія на такой допросъ всѣхъ лицъ, ихъ показанія были записываемы на духовной и на спискѣ съ нея.—Если по сему допросу духовная оказывалась подлинною и была составлена правильно, епископъ подписывалъ и ее, и особый съ нея списокъ собственною рукою; послѣ чего она, по взятіи пошлинъ, съ рубля по 7 копѣекъ, и подписаніи оной дьякомъ епископа, выдавалась, кому слѣдовало подъ росписку; копія съ оной оставалась при дѣлахъ епископа. Духовная, противозаконно составленная *по содержанію* или *формѣ*, не утверждалась подписью епископа, и наслѣдство обращалось къ обыкновенному по законамъ порядку.

Какъ до предъявленія къ засвидѣтельствованію, такъ и

при самомъ предъявленіи, духовную можно было оспаривать. По спору производился такъ называемый розыскъ, и когда споръ оказывался неосновательнымъ, духовную свидѣтельствовали, причемъ въ свидѣтельствѣ на самомъ завѣщательномъ актѣ означалось существо предъявленнаго спора и причины устраненія онаго.

Означенныя правила о засвидѣтельствованіи завѣщаній, предъявляемыхъ послѣ смерти завѣщателя, частію примѣнялись и къ случаямъ, когда завѣщаніе было представляемо къ засвидѣтельствованію при жизни завѣщателя имъ самимъ.

II. При Петрѣ Великомъ произошелъ важный переворотъ въ нашемъ завѣщательномъ правѣ; такъ въ 1700 году дѣла о завѣщаніяхъ изъяты изъ вѣдомства духовенства и предоставлены суду свѣтской власти; самыя же завѣщанія повелѣно было совершать крѣпостнымъ порядкомъ. Затѣмъ въ 1704 г. предписано было всѣ духовныя писать у крѣпостныхъ дѣлъ, а затѣмъ записывать ихъ въ московскомъ судебномъ приказѣ и такую записку должно было сдѣлать въ теченіи двухъ мѣсяцевъ; въ противномъ случаѣ духовная почиталась недѣйствительною.

Но вскорѣ послѣ того въ 1726 г. дозволено было вновь, согласно уложенію 1649 г., писать завѣщанія на дому съ тѣмъ только, чтобы онѣ не были противны законамъ. Такія завѣщанія дозволено было признавать дѣйствительными, если онѣ утверждены подписью завѣщателя при свидѣтеляхъ или, за неумѣніемъ завѣщателя грамотѣ, подписью по его приказанію духовнаго отца его или другаго лица, также при свидѣтеляхъ. Въ 1722 г. явка завѣщаній отнесена къ обязанности юстицъ-коллегіи, а въ 1775 г. «учрежденіемъ губерній», свидѣтельство завѣщаній поручено гражданскимъ палатамъ.

По передачѣ дѣлъ по завѣщаніямъ въ вѣдомство судовъ гражданскихъ, симъ судамъ не указано, даже и не разрѣшено при разсмотрѣніи внѣшней формы завѣщательныхъ актовъ принимать въ основаніе законы византійскіе. Они должны были руководствоваться одними общими отечественными узаконеніями, и вслѣдствіе сего употребленіе законовъ византійскихъ въ дѣлахъ о наслѣдствѣ само собою прекратилось. Какъ-же наше законодательство въ от-

ношеніи къ внѣшней формѣ завѣщаній было весьма неполно и Петромъ Великимъ по сему предмету не было издано никакихъ новыхъ, болѣе или менѣе подробныхъ и точныхъ правилъ, то рѣшенія по дѣламъ сего рода и по возникающимъ въ нихъ вопросамъ и спорамъ долго представляли величайшую шаткость и неопредѣлительность, которыя устранены, до извѣстной степени, лишь положеніемъ 1 октября 1831 г.

Хотя въ законахъ были постановленія только о совершеніи письменныхъ завѣщаній, но довольно долго допускались и *словесныя*. Лишь въ 1823 г. рѣшительно опредѣлено: «словесныя завѣщанія, или такъ называемыя изустныя памяти, впредь не принимать ни въ какое уваженіе».—Вопросъ, въ какой *срокъ* надлежало явить письменное завѣщаніе, разрѣшался въ судебной практикѣ весьма различно: Петромъ Великимъ былъ назначенъ срокъ двухмѣсячный отъ написанія только для явки крѣпостныхъ завѣщаній; для явки же завѣщаній домашнихъ, послѣ того какъ онѣ были вновь дозволены, при этомъ не установлено никакого срока. Посему возникли даже вопросы: слѣдуетъ ли являть завѣщанія, писанныя на дому, и на оборотъ—должно ли являть крѣпостныя завѣщанія по смерти завѣщателя, несмотря на то, что онѣ были уже явлены при жизни его, и если должно, то въ какой именно срокъ? Не прежде какъ въ 1829 г., въ отношеніи къ сроку явки завѣщаній домашнихъ постановлено, впредь до изданія новаго уложенія: «срокъ на явку домашнихъ завѣщаній, остающихся по смерти завѣщателя неявленными, назначить: для пребывающихъ въ Россіи годовой, а для находящихся за границею двухгодичный съ тѣмъ, что срокъ сей считается со дня смерти завѣщателя».

Въ учрежденіи сохранной казны воспитательнаго дома 1772 г. изложены правила, на основаніи которыхъ желающіе могутъ вносить въ оную для храненія свои завѣщанія. Въ 1823 г. дозволено вносить для храненія въ московскій попечительный комитетъ завѣщанія въ пользу бѣдныхъ, и такимъ образомъ установлено храненіе завѣщаній въ присутственныхъ мѣстахъ, хотя и весьма недостаточное по числу сихъ мѣстъ и по отдаленности ихъ отъ наибольшей части жителей Имперіи. Притомъ порядокъ пріема и хра-

нения завѣщаній въ сихъ мѣстахъ не опредѣленъ точными, однообразными правилами. Въ 1829 г. запрещено только принимать завѣщанія на храненіе, когда неизвѣстно имя завѣщателя.

Затрудненія, часто возникавшія въ судебныхъ мѣстахъ при разсмотрѣніи споровъ по завѣщаніямъ, были поводомъ даннаго въ 1830 г. государственному совѣту порученія сообразить и дополнить узаконенія о составленіи, храненіи и явкѣ завѣщательныхъ актовъ. Вслѣдствіе сего начертано, разсмотрѣно и 1 октября 1831 г. издано Высочайше утвержденное положеніе о завѣщаніяхъ.

Примѣненіе положенія 1831 г. къ дѣламъ вскорѣ возбудило разные вопросы, и по нимъ издано нѣсколько пояснительныхъ и дополнительныхъ постановленій. Бо̀льшая часть сихъ вопросовъ разрѣшена мнѣніемъ государственнаго совѣта, Высочайше утвержденнымъ 29 ноября 1839 г.

И такъ историческій обзоръ постановленій русскаго законодательства о внѣшней формѣ завѣщаній ведетъ къ заключенію: что на совершеніи и въ особенности на явкѣ ихъ отразилось вліяніе *духовенства*, которое въ теченіе нѣсколькихъ столѣтій завѣдывало этими дѣлами, и что самое названіе «духовное завѣщаніе» (принятое въ сводѣ законовъ), вѣроятно произошло отъ того, что оно составлялось при участіи духовника умирающаго и утверждалось духовенствомъ.

Глава III.

Постановленія иностранныхъ законодательствъ.

Разсматривая иностранныя законодательства въ отношеніи внѣшней формы завѣщаній, мы ограничимся лишь представленіемъ изъ нихъ систематическаго извлеченія, причемъ распредѣлимъ узаконенія по отдѣльнымъ видамъ завѣщаній, о которыхъ говорено было выше.

I. Словесныя завѣщанія.

Допускаются въ настоящее время слѣдующими законо- Словесныя завѣщанія.

дательствами: австрійскимъ, прусскимъ, датскимъ, англійскимъ, норвежскимъ, португальскимъ, сербскимъ, республикъ южной Америки, а изъ сѣверо-американскихъ штатовъ въ Пенсильваніи.

По австрійскому кодексу словесное завѣщаніе должно быть сдѣлано чрезъ объявленіе завѣщателемъ своей воли въ присутствіи *трехъ* свидѣтелей, одновременно присутствующихъ. Эти свидѣтели обязаны записать немедленно слышанное ими распоряженіе и подтвердить его впослѣдствіи на допросахъ присягою по просьбѣ всякаго заинтересованнаго лица. Впрочемъ, если одинъ изъ свидѣтелей не можетъ быть допущенъ къ присягѣ, то достаточно присяги двухъ остальныхъ.

По законамъ Пруссіи во время сраженія или приступа можно завѣщать словесно передъ двумя свидѣтелями и передъ штабъ-офицеромъ; но это завѣщаніе дѣйствительно лишь въ томъ случаѣ, если завѣщатель былъ убитъ въ сраженіи.

Въ датскомъ и пенсильванскомъ законодательствахъ словесное завѣщаніе допускается тогда лишь, когда завѣщатель находится при послѣднемъ издыханіи (in extremis); въ этомъ случаѣ завѣщательное распоряженіе должно быть произнесено въ присутствіи двухъ свидѣтелей, которые должны немедленно записать его и подписать. Подобное завѣщаніе считается несостоявшимся, если завѣщатель выздоровѣвъ, не возобновитъ въ теченіи мѣсяца своихъ распоряженій съ соблюденіемъ закономъ предписанной формы.

Словесныя завѣщанія въ Англіи допускаются въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ и должны быть объявлены въ присутствіи многихъ свидѣтелей. Такія завѣщанія могутъ быть составляемы только матросами и военными,— первыми во время морскаго плаванія,—вторыми во время похода.

По норвежскому кодексу словесное завѣщаніе дѣйствительно лишь въ томъ случаѣ, если оно утверждено будетъ королемъ. Въ сербскомъ законодательствѣ словесное завѣщаніе должно быть составлено въ присутствіи пяти свидѣтелей, которые обязаны записать слышанное ими и подтвердить вѣрность своего показанія присягою.

II. Письменныя завѣщанія.

a) *Духовныя завѣщанія, составленныя въ видѣ домашняго акта.*

a) Завѣщанія домашнія.

Наполеоновъ кодексъ (ст. 969 и 970) и баденское законодательство требуютъ для дѣйствительности сихъ завѣщаній, чтобы онѣ были писаны отъ начала до конца и подписаны рукою завѣщателя (testament olographe), а также помѣчены числомъ и годомъ ихъ составленія; иныхъ же условій, какъ то: свидѣтелей, или засвидѣтельствованія завѣщаній не требуется.

По австрійскому кодексу равномѣрно допускаются подобныя завѣщанія; означеніе времени и мѣста ихъ составленія (какъ сказано въ законѣ) не необходимо, но благоразумнѣе оныя означить. Но если завѣщаніе, составленное въ видѣ домашняго акта, писано постороннимъ лицомъ, то необходимо, чтобы оно было подписано самимъ завѣщателемъ, и признано въ подлинности его по крайней мѣрѣ передъ *тремя* свидѣтелями. Свидѣтели могутъ не знать содержанія завѣщанія, но должны подписаться на немъ, а не на оберткѣ. Завѣщатель, который не умѣетъ писать, долженъ выставить рукою знакъ вмѣсто своей подписи въ присутствіи одновременно *трехъ свидѣтелей.* Одинъ изъ свидѣтелей долженъ написать имя завѣщателя подлѣ этого знака, присовокупивъ, что онъ сдѣлалъ это за него. Если завѣщатель не умѣетъ читать, то одинъ изъ свидѣтелей долженъ прочесть ему актъ въ присутствіи двухъ другихъ свидѣтелей, послѣ того какъ послѣдніе познакомились съ его содержаніемъ и объявили, что оно согласно съ послѣднею волею завѣщателя. Тотъ, кто написалъ актъ, можетъ быть свидѣтелемъ.

Англійское законодательство не указываетъ никакой обязательной формы для составленія завѣщаній. Достаточно, чтобы намѣреніе завѣщателя было выражено въ документѣ, имъ написанномъ и засвидѣтельствованномъ. Но всѣ завѣщанія, составленныя послѣ 1838 г., дѣйствительны только въ томъ случаѣ, если были совершены письменно, подписаны внизу или въ концѣ ихъ завѣщателемъ или за него какимъ либо другимъ лицомъ въ его присутствіи и по его

*

просьбѣ, и когда эта подпись была *сдѣлана* или *признана* завѣщателемъ въ присутствіи *двухъ* свидѣтелей и болѣе, которые засвидѣтельствовали и подписали завѣщаніе въ присутствіи завѣщателя, и всякій свидѣтель въ присутствіи другаго.

По голландскимъ законамъ домашнее завѣщаніе должно быть въ цѣломъ составѣ написано и подписано завѣщателемъ. Если же это завѣщаніе въ присутствіи двухъ свидѣтелей было отдано на сохраненіе нотаріусу, то оно имѣетъ такую же силу, какъ и завѣщаніе, составленное въ видѣ публичнаго акта. Оно считается составленнымъ въ тотъ день, когда было представлено нотаріусу.

Въ португальскомъ кодексѣ постановлено, что домашнее завѣщаніе должно быть писано и подписано завѣщателемъ и *пятью* свидѣтелями, послѣдними по прочтеніи имъ завѣщанія. Но такое завѣщаніе послѣ смерти завѣщателя должно быть предварительно исполненія *явлено въ судѣ* и предъявлено всѣмъ заинтересованнымъ лицамъ, которыя и могутъ оспаривать его.

По датскому законодательству домашнія завѣщанія должны быть подписаны завѣщателемъ въ присутствіи *нотаріуса* и *двухъ* свидѣтелей, нарочно для сего призванныхъ. Если завѣщатель не знаетъ читать, то завѣщаніе читается ему въ присутствіи нотаріуса и свидѣтелей. Означеніе числа и года написанія завѣщанія не требуется, но благоразумнѣе означить ихъ.

Въ Сербіи домашнее завѣщаніе должно быть писано и подписано завѣщателемъ; если-же онъ писать не знаетъ, то кѣмъ либо-другимъ. Приложеніе его печати замѣняетъ подпись. При составленіи завѣщанія необходимо присутствіе трехъ свидѣтелей, которые и подписываютъ завѣщаніе; если-же они не умѣютъ писать, то прикладываютъ печати. Но нужно, чтобы одинъ изъ свидѣтелей умѣлъ писать.

По законамъ Сѣверо-Американскихъ штатовъ домашнее завѣщаніе должно быть подписано завѣщателемъ въ присутствіи по крайней мѣрѣ двухъ свидѣтелей, которые также подписываютъ завѣщаніе. Двухъ свидѣтелей достаточно по законамъ штатовъ: Нью-Иорка, Пенсильваніи, Делавара, Виргиніи, Огіо, Иллинойса, Миссури, Тенесси, Сѣверной-

Каролины и Кентукки. Во всѣхъ же остальныхъ штатахъ требуется присутствіе трехъ свидѣтелей.

Въ республикахъ Южной-Америки, если при составленіи домашняго завѣщанія присутствуетъ нотаріусъ, то достаточно трехъ свидѣтелей, изъ мѣстныхъ жителей. Если нотаріусъ не участвуетъ въ составленіи завѣщанія, то требуется присутствіе пяти свидѣтелей; если же такого числа нельзя найти, то достаточно и трехъ свидѣтелей изъ мѣстныхъ жителей.

Итакъ особый характеристическій признакъ домашнихъ завѣщаній по иностраннымъ законодательствамъ (за исключеніемъ Португаліи) состоитъ въ томъ: 1) что для дѣйствительности завѣщаній *не* требуется *явки* ихъ къ засвидѣтельствованію по смерти завѣщателя; 2) нѣкоторыя законодательства вовсе *не* требуютъ присутствованія свидѣтелей при написаніи завѣщанія, если послѣднее было въ цѣломъ составѣ написано рукою завѣщателя, 3) впрочемъ и по тѣмъ законодательствамъ, которыя требуютъ присутствія свидѣтелей, не производится допроса послѣднихъ послѣ смерти завѣщателя, но подпись ихъ, сдѣланная на завѣщаніи, служитъ сама по себѣ достаточнымъ удостовѣреніемъ того, въ чемъ она учинена, то есть что они завѣщателя знаютъ, видѣли и нашли въ здравомъ умѣ и твердой памяти.

Къ этому слѣдуетъ присовокупить, что домашнія завѣщанія вовсе не допускаются законодательствами: сардинскимъ, ганноверскимъ, прусскимъ и саксонскимъ, которыя требуютъ для дѣйствительности завѣщанія, чтобы оно при жизни завѣщателя было явлено у нотаріуса или въ судѣ.

б) *Завѣщанія, совершаемыя въ видѣ публичныхъ актовъ.* б) Публичныя завѣщанія.

Въ наполеоновомъ кодексѣ публичное завѣщаніе (ст. 971—975) принимается двумя нотаріусами въ присутствіи двухъ свидѣтелей, или однимъ нотаріусомъ въ присутствіи 4 свидѣтелей. Завѣщаніе *диктуется* завѣщателемъ нотаріусу, который записываетъ его въ томъ видѣ, какъ оно было диктовано. Затѣмъ завѣщаніе прочитывается завѣщателю въ присутствіи свидѣтелей и подписывается имъ; если же завѣщатель объявитъ, что онъ не умѣетъ или не можетъ подписать, то въ актѣ должно быть упомянуто о его объявленіи, равно и о причинѣ, которая препят-

ствуетъ ему подписать. Завѣщаніе подписывается и свидѣтелями; однако въ деревняхъ достаточно, чтобы подписалъ одинъ изъ двухъ свидѣтелей, если завѣщаніе принято двумя нотаріусами; если же оно принято однимъ нотаріусомъ, то должно быть подписано двумя свидѣтелями.

Въ сардинскомъ кодексѣ о публичныхъ завѣщаніяхъ постановлено тоже самое, съ тою разницею: 1) что онѣ принимаются нотаріусомъ въ присутствіи 4 свидѣтелей; самъ же нотаріусъ долженъ подписать завѣщаніе; 2) что если завѣщатель по какой либо причинѣ не можетъ подписать завѣщанія, то долженъ поставить на немъ какой либо знакъ; тоже правило распространено и на свидѣтелей, если они не умѣютъ писать.

Въ Голландіи завѣщаніе въ видѣ публичнаго акта принимается нотаріусомъ въ присутствіи двухъ свидѣтелей. Оно составляется и пишется нотаріусомъ, читается завѣщателю и свидѣтелямъ, затѣмъ актъ подписывается завѣщателемъ и свидѣтелями.

Въ Португаліи завѣщаніе пишется нотаріусомъ въ присутствіи *пяти* свидѣтелей, подписывается ими и завѣщателемъ, а если послѣдній не умѣетъ писать, то подписывается за него одинъ изъ свидѣтелей, который тутъ же долженъ означить, что подписываетъ по просьбѣ завѣщателя, не умѣющаго или не имѣющаго возможности писать.

По законодательству Папской Области завѣщаніе должно быть писано цѣликомъ, подписано и помѣчено по времени его составленія—рукою завѣщателя, и въ присутствіи по крайней мѣрѣ двухъ свидѣтелей должно быть вручено нотаріусу; отступленіе отъ сихъ правилъ допускается только, если завѣщатель находится in extremis, то есть въ опасности умереть.

Въ Австріи завѣщаніе, совершаемое въ видѣ публичнаго акта, по написаніи и подписаніи его завѣщателемъ, передается имъ *суду*, который прикладываетъ къ нему судебную печать и записываетъ на оберткѣ имя завѣщателя. Объ этомъ составляется актъ; кромѣ того судъ принимаетъ отъ завѣщателя и *изустное объявленіе его воли* на случай смерти, записываетъ объявленіе въ актъ, запечатываетъ послѣдній и отправляетъ въ архивъ. Въ случаѣ необходимости присутствіе суда можетъ отправиться на домъ къ

завѣщателю и составить актъ объ услышанномъ имъ завѣщательномъ распоряженіи.

Въ Пруссіи всякое завѣщаніе должно быть *составлено* передъ *судомъ*, который состоитъ изъ судьи и секретаря и двухъ избранныхъ для сего частныхъ лицъ (свидѣтелей), исполнившихъ присягу. Это присутствіе установляется предсѣдателемъ суда. Всякій судъ можетъ принимать завѣщанія отъ лицъ, ему подвѣдомыхъ. Въ городахъ и деревняхъ, въ которыхъ нѣтъ суда, бургомистръ въ присутствіи двухъ гражданъ и священника, или нотаріусъ могутъ замѣнить судью въ случаѣ крайней къ тому необходимости, но должны немедленно увѣдомить о семъ судью.

Въ Саксоніи всѣ завѣщанія должны быть составлены въ *судѣ* или на дому предъ членами суда; въ первомъ случаѣ необходимо присутствіе судьи и секретаря, во второмъ требуется присутствіе секретаря, судьи и ассесора суда. Завѣщаніе, представленное въ судъ для явки уже написаннымъ, имѣетъ тоже дѣйствіе, какъ и завѣщаніе, составленное въ судѣ, даже если оно по засвидѣтельствованіи его взято было обратно завѣщателемъ и найдено послѣ его смерти у него на дому.

По ганноверскому законодательству всякое завѣщаніе должно быть засвидѣтельствовано судьею и секретаремъ. Завѣщаніе, принятое судьею отъ лица, ему неподсуднаго, разсматривается какъ актъ домашній; католическая же консисторія Гильдесгеймъ можетъ принимать завѣщанія къ явкѣ даже отъ лицъ, неподлежащихъ ея юрисдикціи.

Въ Сербіи судъ принимаетъ къ явкѣ письменное завѣщаніе; впрочемъ завѣщатель можетъ объявить свою волю и словесно въ судѣ, но такое завѣщаніе должно быть записано секретаремъ, въ присутствіи двухъ членовъ суда. Въ случаѣ необходимости два члена суда могутъ быть отправлены на домъ къ завѣщателю для выслушанія его завѣщанія.

Англійское же законодательство не установляетъ публичныхъ завѣщаній.

Итакъ обзоръ иностранныхъ законодательствъ о завѣщаніяхъ, составленныхъ въ видѣ публичнаго акта, приводитъ къ заключенію, что онѣ раздѣляются на двѣ группы, именно: однѣ изъ нихъ установляютъ совершеніе этихъ

завѣщаній у *нотаріусовъ*, другія же требуютъ совершенія или явки ихъ въ *судъ*.

в) Тайныя завѣщанія.

в) *Тайныя или мистическія завѣщанія* отличаются отъ предыдущихъ завѣщаній тѣмъ, что представляются къ засвидѣтельствованію въ пакетѣ, то есть сложенными и запечатанными.

Въ наполеоновомъ кодексѣ (ст. 976—977) для тайнаго завѣщанія требуется, чтобы оно было подписано завѣщателемъ, сложено и запечатано въ пакетъ. Въ этомъ видѣ завѣщатель представляетъ завѣщаніе нотаріусу и по крайней мѣрѣ 6 свидѣтелямъ, или же онъ складываетъ и запечатываетъ завѣщаніе въ ихъ присутствіи, причемъ долженъ объявить, что въ пакетѣ заключается его завѣщаніе, написанное и подписанное имъ или написанное другимъ и подписанное имъ; нотаріусъ составляетъ объ этомъ *актъ*, который *надписывается* на пакетѣ завѣщанія или на его оберткѣ; эта «*надпись*» подписывается завѣщателемъ, нотаріусомъ и всѣми свидѣтелями. Все это должно быть сдѣлано непрерывно и немедленно. Если завѣщатель вслѣдствіе препятствія, возникшаго послѣ подписанія имъ завѣщанія, не можетъ подписать «надписи», то объ этомъ долженъ быть составленъ особый актъ. Если завѣщатель не умѣетъ или не можетъ подписать, то достаточно, чтобы былъ призванъ для подписи «надписи» новый свидѣтель, сверхъ числа, требуемаго выше; при семъ въ актѣ должно быть упомянуто о причинѣ, по которой былъ призванъ свидѣтель. Лица, которыя *не* знаютъ или *не* умѣютъ читать, не могутъ дѣлать распоряженій въ формѣ завѣщаній тайныхъ. Если завѣщатель не можетъ говорить, но можетъ лишь писать, то ему дозволяется сдѣлать тайное завѣщаніе съ тѣмъ, что все оно должно быть написано, помѣчено временемъ совершенія и подписано его рукою. Это завѣщаніе самимъ завѣщателемъ должно быть представлено нотаріусу и свидѣтелямъ, и затѣмъ соблюдаются вышеизложенныя правила.

Почти тоже постановлено относительно тайныхъ завѣщаній и въ сардинскомъ кодексѣ, съ тою только разницею: 1) что завѣщаніе представляется сложеннымъ и запечатаннымъ нотаріусу и пяти свидѣтелямъ, изъ которыхъ три по крайней мѣрѣ должны подписать его; свидѣтели же, не умѣющіе писать, должны поставить знакъ; 2) постановлено, что и

глухой можетъ составить тайное завѣщаніе; 3) мистическія завѣщанія могутъ быть лично завѣщателемъ представляемы къ засвидѣтельствованію *въ сенатъ*, который долженъ удостовѣриться въ самоличности завѣщателя. Въ послѣднемъ случаѣ о представленіи завѣщанія дѣлается на обертке завѣщанія «надпись», подписываемая предсѣдателемъ сената и секретаремъ. Если завѣщатель по болѣзни не имѣетъ возможности лично явиться въ сенатъ, то можно отправить къ нему на домъ сенатора въ сопровожденіи секретаря для принятія завѣщанія. Въ тѣхъ провинціяхъ, въ которыхъ не засѣдаетъ сенатъ, завѣщатель съ соблюденіемъ вышеизложенныхъ правилъ можетъ представить завѣщаніе въ *судебное мѣсто*, которое относительно принятія завѣщанія соблюдаетъ правила, предписанныя для сената.

Въ Пруссіи дозволено завѣщателю передать свое завѣщаніе запечатаннымъ въ судъ, который въ этомъ случаѣ ограничивается лишь спросомъ завѣщателя: *онъ ли написалъ и подписалъ завѣщаніе*? Завѣщатель долженъ получить изъ суда квитанцію въ томъ, что внесъ въ оный завѣщаніе.

Въ норвежскомъ законодательствѣ сіи завѣщанія должны быть писаны на гербовой бумагѣ, подписаны и запечатаны завѣщателемъ и подписаны двумя свидѣтелями.

Въ Португаліи тайное завѣщаніе должно быть писано и подписано завѣщателемъ, и вручено имъ запечатаннымъ нотаріусу въ присутствіи пяти свидѣтелей мужескаго пола; нотаріусъ обо всемъ составляетъ актъ.

Кромѣ того тайное завѣщаніе допускается законодательствами Южной Америки; завѣщатель въ присутствіи нотаріуса и 7 свидѣтелей дѣлаетъ надпись на пакетѣ. Необходимо, чтобы по крайней мѣрѣ одинъ изъ 7 свидѣтелей умѣлъ писать. Законодательства-же: австрійское, ганноверское, саксонское, голландское, англійское, Папской Области, сербское и Сѣверо-Американскихъ штатовъ, *не* установляютъ мистическихъ или тайныхъ завѣщаній.

г) Особенныя завѣщанія. г) Особенныя завѣщанія.

Эти завѣщанія допускаютъ отступленіе отъ общихъ формальностей по причинѣ нахожденія завѣщателя въ исключительномъ положеніи.

Въ наполеоновомъ кодексѣ (ст. 981 — 1001) постанов-

лено что: 1) завѣщанія военныхъ и лицъ, служащихъ въ арміи во время военнаго похода, могутъ быть принимаемы: а) баталіоннымъ или эскадроннымъ командиромъ или всякимъ другимъ офицеромъ высшаго чина въ присутствіи двухъ свидѣтелей; б) если завѣщатель боленъ, то завѣщаніе можетъ быть принято главнымъ медикомъ въ присутствіи начальника госпиталя; 2) во время моровой язвы или другой заразительной болѣзни, завѣщаніе можетъ быть составлено у мироваго судьи въ присутствіи двухъ свидѣтелей; 3) завѣщанія, составленныя во время морскаго плаванія, могутъ быть принимаемы командиромъ судна, въ присутствіи гражданскаго чиновника и двухъ свидѣтелей. Всѣ эти завѣщанія дѣлаются недѣйствительными, если завѣщатель, оставшись въ живыхъ и возвратившись въ то мѣсто, въ которомъ онъ можетъ соблюсти общія формальности, въ теченіи шести мѣсяцевъ не возобновитъ завѣщанія.

Эти правила почти цѣликомъ заимствованы сардинскимъ, австрійскимъ, баденскимъ и норвежскимъ кодексами.

О кодициллахъ.

Наконецъ въ нѣкоторыхъ законодательствахъ существуютъ на ряду съ завѣщаніями особыя распоряженія на случай смерти, которыя носятъ особыя названія:

1) Въ наполеоновомъ кодексѣ (ст. 967) постановлено: что всякое лицо можетъ дѣлать завѣщательныя распоряженія или въ формѣ завѣщанія, установляющаго наслѣдниковъ, или въ формѣ отказа (leg) или подъ всякимъ инымъ названіемъ, способнымъ выражать его волю.

2) Въ сардинскомъ кодексѣ опредѣлено (ст. 775—777) что къ завѣщаніямъ, вносимымъ къ нотаріусамъ или представленнымъ въ сенатъ или судебныя мѣста, завѣщатель можетъ прибавлять надписи объ отказахъ, назначаемыхъ имъ разнымъ лицамъ. Эти надписи должны быть написаны съ означеніемъ года и числа, и подписаны рукою завѣщателя; онѣ даже могутъ быть написаны и другимъ лицомъ, если только завѣщатель выставитъ подъ ними число и подпишетъ ихъ своею рукою съ присовокупленіемъ, что заключающееся въ надписи выражаетъ его волю. Этими надписями нельзя отмѣнять ни одного изъ распоряженій, заключающихся въ самомъ завѣщаніи, но завѣщатель можетъ дѣлать въ нихъ отказы на $^1/_{20}$ часть своего имущества.

3) Въ австрійскомъ законодательствѣ находится правило, что завѣщательное распоряженіе, когда оно установляетъ наслѣдниковъ, называется завѣщаніемъ; если же оно заключаетъ въ себѣ другія условія, то называется кодициломъ.

Въ наполеоновомъ кодексѣ по сему предмету постановлено: 1) завѣщанія могутъ быть отмѣняемы въ цѣломъ ихъ составѣ или въ части: а) послѣдующимъ завѣщаніемъ, или б) посредствомъ акта, совершеннаго у нотаріуса и заключающаго въ себѣ объявленіе объ измѣненіи воли (ст. 1035); 2) послѣдующее завѣщаніе, которое съ точностью не отмѣняетъ предыдущаго, можетъ отмѣнить въ послѣднемъ только тѣ изъ заключающихся въ немъ распоряженій, которыя окажутся несогласными съ новыми (ст. 1036), и 3) отмѣна, сдѣланная въ послѣднемъ завѣщаніи, имѣетъ полную силу и дѣйствіе, хотя бы этотъ новый актъ остался безъ исполненія по неспособности наслѣдника по завѣщанію или легатарія наслѣдовать или по отказу ихъ принять отказанное имъ (ст. 1037). Всякое отчужденіе со стороны завѣщателя (даже продажа съ оставленіемъ за собою права выкупа) имущества, первоначально завѣщаннаго, имѣетъ послѣдствіемъ уничтоженіе завѣщанія въ отношеніи всего того, что было продано, хотя бы послѣдующее отчужденіе было уничтожено, а имущество снова возвратилось къ завѣщателю (ст. 1038).» Отмѣна завѣщанія.

Изъ этихъ законовъ французскіе юристы выводятъ, что завѣщаніе можетъ быть отмѣнено: 1) всякимъ послѣдующимъ завѣщаніемъ, въ какой бы формѣ оно не было: тайнымъ, нотаріальнымъ или домашнимъ, то есть нотаріальное завѣщаніе можетъ быть отмѣнено и домашнимъ и т. п.; 2) актомъ, совершеннымъ у нотаріуса, и въ которомъ не необходимо соблюденіе формальностей, предписанныхъ для завѣщаній. Слѣдовательно, наполеоновъ кодексъ допускаетъ отступленіе отъ принципа, въ силу котораго: «актъ можетъ быть отмѣненъ только тѣмъ способомъ, которымъ онъ былъ совершенъ» (res eodem modo dissolvi debent, quo fuerunt colligatae). Причина этому, по объясненію французскихъ юристовъ, та, что не нужно требовать столько формальностей отъ завѣщателя, когда онъ хочетъ возвратиться къ

порядку законнаго наслѣдованія, сколько требуется, когда онъ хочетъ отъ него отступить *).

Въ остальныхъ же иностранныхъ законодательствахъ относительно отмѣны завѣщаній постановлено: въ *сардинскомъ кодексѣ*, что завѣщаніе можетъ быть отмѣнено въ цѣломъ составѣ, или въ части, или послѣдующимъ завѣща-

*) При примѣненіи упомянутыхъ законовъ къ дѣламъ, по французской судебной практикѣ возникали слѣдующіе вопросы: а) завѣщаніе можетъ ли быть отмѣнено *домашнимъ* актомъ, заключающимъ всѣ формальности, предписанныя закономъ для завѣщаній, но въ которомъ завѣщатель ограничился только уничтоженіемъ предыдущаго завѣщанія? По мнѣнію нѣкоторыхъ, такой актъ не есть завѣщаніе и не имѣетъ силы, ибо въ немъ завѣщатель не сдѣлалъ никакихъ новыхъ распоряженій относительно назначенія наслѣдника. Но кассаціонный судъ призналъ, что такой актъ уничтожаетъ предыдущее завѣщаніе, ибо слѣдуетъ допустить, что завѣщатель, уничтоживъ первое завѣщаніе, тѣмъ самымъ изъявилъ желаніе возвратиться къ порядку законнаго наслѣдованія. б) Тотъ же судъ нашелъ, что хотя завѣщаніе недѣйствительно по своей формѣ, напр, потому, что въ немъ нѣтъ требуемаго закономъ числа свидѣтелей, тѣмъ не менѣе оно можетъ отмѣнить первое завѣщаніе, если въ немъ заключаются всѣ условія, необходимыя для обыкновеннаго публичнаго акта. в) Кассаціонный судъ призналъ, что отмѣна завѣщанія, уничтожившаго предыдущее завѣщаніе, сообщаетъ сему послѣднему вновь силу лишь въ томъ случаѣ, если завѣщатель объявилъ, что такова его воля. Это основано на тѣхъ соображеніяхъ, что отмѣна не нарушаетъ существа отмѣненнаго завѣщанія, и не лишаетъ его формы, такъ—что и послѣ отмѣны, завѣщаніе, какъ актъ, матеріально продолжаетъ существовать и выражаетъ собою волю, первоначально высказанную завѣщателемъ; когда же эта отмѣна сама уничтожена въ порядкѣ, законами установленномъ, съ оговоркою, что прежнее завѣщаніе должно вновь возымѣть силу, то можно предполагать, что отмѣны вовсе не было. Наконецъ ни одинъ законъ не запрещаетъ завѣщателю сообщить вновь силу уничтоженному однажды завѣщанію. — г) Если наслѣдники по завѣщанію сознались въ томъ, что они уничтожили второе завѣщаніе, которое по доказыванію наслѣдниковъ по закону отмѣняло первое, можетъ ли судъ признать первое завѣщаніе уничтоженнымъ? Кассаціонный судъ призналъ, что можетъ, потому что въ силу общихъ принциповъ гражданскаго права каждое завѣщаніе, по востребованію о томъ, должно быть предъявлено наслѣдникамъ по закону, чтобы они имѣли возможность оспаривать его; такимъ образомъ при невозможности сего предъявленія,—послѣдствіемъ проступка, состоящаго въ похищеніи завѣщанія, должно быть возвращеніе наслѣдства законнымъ наслѣдникамъ; къ этому результату можно придти, какъ предписавъ это возвращеніе въ видѣ вознагражденія убытковъ, такъ и предписавъ его въ силу предположенія объ отмѣнѣ перваго завѣщанія, тѣмъ которое было похищено.—д) Когда домашнее завѣщаніе было составлено въ двухъ подлинникахъ, а одинъ изъ нихъ былъ перечеркнутъ завѣщателемъ, другой подлинникъ сохраняетъ ли силу? Кассаціонный судъ разрѣшилъ вопросъ утвердительно на слѣдующихъ основаніяхъ: 1) завѣщаніе можетъ быть отмѣнено, или положительнымъ фактомъ или новымъ завѣщаніемъ, или нотаріальнымъ актомъ, или наконецъ новымъ распоряженіемъ, несогласнымъ съ первымъ. Отсюда слѣдуетъ, что эта отмѣна не можетъ быть выводима изъ предположеній, сколько бы важны онѣ не были; несомнѣнно, что завѣщатель, истребивъ актъ, можетъ уничтожить завѣщательное распоряженіе, въ немъ содержащееся. Но это уничтоженіе должно быть доказано несомнѣнно, такимъ образомъ если изъ двухъ подлинниковъ уничтоженъ только одинъ изъ нихъ, то другой существуетъ и остается въ силѣ.

ніемъ, или актомъ, составленнымъ передъ нотаріусомъ въ присутствіи 4-хъ свидѣтелей. По *австрійскому* законодательству послѣдующее завѣщаніе отмѣняетъ предыдущее, въ чемъ оно съ нимъ не согласно. Кто хочетъ уничтожить завѣщаніе, долженъ или истребить его, или отмѣнить явнымъ образомъ словесно или письменно. Для отмѣны завѣщанія соблюдаются тѣ же правила, которыя предписаны закономъ для его составленія; если зачеркнутіе или разорваніе завѣщанія есть послѣдствіе случая, то по доказаніи сего передъ судомъ, послѣдній можетъ утвердить завѣщаніе. Если будетъ отмѣнено послѣдующее завѣщаніе, отмѣнявшее предыдущее, то предыдущее тѣмъ самымъ считается возстановленнымъ.

Въ *англійскомъ* законодательствѣ установлено, что завѣщаніе можетъ быть прямо отмѣнено въ цѣломъ составѣ, или въ части послѣдующимъ завѣщаніемъ или посредствомъ письменнаго объявленія, подписаннаго завѣщателемъ и свидѣтелями, или черезъ истребленіе и разорваніе акта. Завѣщаніе можетъ быть отмѣнено косвенно: или другимъ завѣщаніемъ, распоряженія котораго несогласны съ первымъ, или чрезъ послѣдующее вступленіе въ бракъ завѣщателя (?) (Blackston § 511).

По *датскому* законодательству завѣщанія могутъ быть отмѣняемы или послѣдующимъ завѣщаніемъ, или истребленіемъ ихъ, или измѣненіемъ воли завѣщателя, выраженнымъ во внѣшности, напр. продажею завѣщаннаго имущества. Въ семъ послѣднемъ случаѣ не требуется ни особаго объявленія, ни составленія нотаріальнаго акта. Наконецъ по *прусскому* кодексу для отмѣны завѣщаній должны быть соблюдаемы тѣже правила, которыя необходимы для ихъ составленія.

Исполненіе завѣщаній.

Въ наполеоновомъ кодексѣ по сему предмету постановлено: 1) каждое собственноручное (домашнее) завѣщаніе прежде нежели оно будетъ приведено въ исполненіе, должно быть представлено *предсѣдателю* того *суда* первой степени, въ вѣдомствѣ котораго открылось наслѣдство. Завѣщаніе имъ вскрывается, если оно окажется запечатаннымъ, съ составленіемъ о семъ акта, и отсылается на храненіе къ избранному нотаріусу. Если завѣщаніе было *тайное*, то вскрытіе производится въ присутствіи тѣхъ нотаріусовъ

и свидѣтелей, изъ числа подписавшихъ «надпись» на семъ завѣщаніи, которые окажутся въ наличности (ст. 1007). 2) Когда по смерти завѣщателя не оказалось наслѣдниковъ, которымъ по закону во всякомъ случаѣ слѣдуетъ опредѣленная часть наслѣдства, то наслѣдникъ по завѣщанію вступаетъ во всѣ права завѣщателя, и не долженъ просить о выдачѣ ему въ томъ свидѣтельства (la delivrance ст. 1006). Въ этомъ случаѣ если завѣщаніе есть домашнее (собственноручное) или тайное, то наслѣдникъ долженъ быть введенъ во владѣніе по предписанію предсѣдателя суда, постановленному въ разрѣшеніе поданной имъ о томъ просьбы (ст. 1008) *).

Послѣ ввода наслѣдника по домашнему завѣщанію во владѣніе, если наслѣдникъ по закону предъявитъ споръ противъ

*) Вотъ какъ разъясняетъ эти постановленія закона французская судебная практика: наслѣдникъ по завѣщанію со смертью завѣщателя вступаетъ въ его права, но чтобы получить фактическое владѣніе, ему необходимо доказать существованіе того документа, который даетъ ему на это право. Отсюда истекаетъ обязанность его представить завѣщаніе къ предсѣдателю суда. Если послѣдній убѣдится въ существованіи завѣщанія, то по его предписанію наслѣдникъ по завѣщанію получаетъ вводъ во владѣніе, не нуждаясь для того въ судебномъ рѣшеніи. Такимъ образомъ вся обязанность предсѣдателя суда состоитъ въ томъ, чтобы признать подлежащимъ исполненію завѣщаніе, такъ сказать, замѣнить исполнительную надпись, которую нотаріусъ дѣлаетъ на публичномъ завѣщаніи. Завѣщанія тайныя также должны быть представлены къ предсѣдателю суда потому, что нотаріусъ, сдѣлавъ «надпись», не сообщаетъ тѣмъ характера достовѣрности завѣщательнымъ распоряженіямъ, которыя остаются для него тайными.—Вопросъ о томъ, можетъ-ли предписаніе предсѣдателя суда о вводѣ во владѣніе быть обжаловано и не есть-ли оно окончательнымъ по сему предмету, очень долго оставался спорнымъ. Но французскій кассаціонный судъ призналъ, что предписаніе предсѣдателя можетъ быть обжаловано, принявъ къ тому слѣдующія основанія: 1) если законъ (ст. 1008) дозволяетъ предсѣдателю суда постановить приговоръ о вводѣ наслѣдника по завѣщанію во владѣніе отписаннымъ ему имуществомъ, то это нисколько не лишаетъ наслѣдника по закону права оспаривать завѣщаніе, и требовать или ввода его самого во владѣніе наслѣдствомъ или отдачи послѣдняго въ секвестръ до окончанія заведеннаго имъ дѣла; 2) если эти послѣднія обстоятельства осуществятся, то ничто не препятствуетъ, чтобы наслѣдникъ по закону подалъ самому предсѣдателю возраженіе противъ домогательства наслѣдника по завѣщанію о вводѣ его во владѣніе; 3) оставленіе таковаго возраженія безъ уваженія, очевидно можетъ быть обжаловано, подобно тому какъ можетъ быть обжаловано всякое заключеніе судьи, о предметѣ, предоставленномъ его разсмотрѣнію.—Другой возникшій по сему предмету вопросъ состоялъ въ томъ: можетъ-ли предсѣдатель суда вмѣсто того, чтобы самому постановить приговоръ о вводѣ, передать дѣло на заключеніе суда? Кассаціонный судъ призналъ, что *не* можетъ потому, что на основаніи 1008 ст. самъ предсѣдатель суда облеченъ закономъ правомъ постановить приговоръ о вводѣ, а потому онъ не можетъ и не долженъ передавать дѣло въ разсмотрѣніе суда, и измѣнять законную юрисдикцію, тогда какъ право разсматривать сей предметъ принадлежитъ къ его личной обязанности, которую онъ самъ долженъ исполнить.

собственноручности почерка и подписи завѣщателя, то онъ долженъ самъ просить о сличеніи почерка. По всѣмъ же прочимъ домашнимъ актамъ (ст. 1323) если почеркъ ихъ оспоренъ, то самъ судъ предписываетъ произвести сличеніе почерка и пріостанавливать вводъ. Къ этому исключенію въ пользу завѣщаній приводятъ тѣ соображенія, что права наслѣдника по завѣщанію основаны на актѣ sui generis, подкрѣпленномъ и фактическимъ владѣніемъ.

Относительно порядка *исполненія* нотаріальныхъ завѣщаній, *оспоренныхъ въ подлинности* (§ 19 нотар. положенія) постановлено: 1) что въ случаѣ прямаго доказыванія о ихъ подложности, исполненіе ихъ можетъ быть пріостановлено по приговору о томъ присяжныхъ (jury d'accusation), если послѣдніе признаютъ, что есть поводъ къ обвиненію. 2) Въ случаѣ заявленія лишь сомнѣнія въ подлинности завѣщанія, безъ прямаго обвиненія кого либо въ подлогѣ, гражданскій судъ можетъ, смотря по обстоятельствамъ, пріостановить временно исполненіе акта.

Эти правила мы находимъ вполнѣ раціональными: еслибы законы признавали, что всякое нотаріальное завѣщаніе даже очевидно подложное, подлежитъ приведенію въ исполненіе, то это дало-бы лицамъ злонамѣреннымъ возможность посредствомъ подлога воспользоваться немедленно плодами своего преступленія, во вредъ третьихъ лицъ; съ другой стороны законы слишкомъ слабые, которые предписывали бы пріостанавливать исполненіе каждаго нотаріальнаго завѣщанія съ той минуты, когда предъявлено доказываніе о его подложности—дали-бы возможность лицамъ недобросовѣстнымъ пріостанавливать на время приведеніе въ исполненіе безспорныхъ актовъ, и поколебали бы силу сихъ актовъ. Упомянутый законъ, какъ кажется, избѣгаетъ обѣихъ крайностей: онъ отличаетъ прямое доказываніе о подлогѣ акта отъ простаго заявленія сомнѣнія въ подлинности его, уже тѣмъ самымъ, что возникшія на основаніи ихъ дѣла подсудны различнымъ судебнымъ учрежденіямъ, а если заявлено только простое сомнѣніе въ подлинности завѣщанія, то законъ предоставляетъ усмотрѣнію суда гражданскаго пріостановить или не пріостановить исполненіе его. Право же *иска о убыткахъ*, возникающее для лица, права котораго основаны на завѣщаніи, въ томъ случаѣ, если заявле-

ніе со стороны другаго лица о его подложности будетъ признано неосновательнымъ, — представляетъ достаточное ручательство, что частныя лица сдѣлаютъ извѣтъ о подлогѣ акта, лишь имѣя на то достаточныя данныя и подъ собственною за то имущественною отвѣтственностью.

Глава IV.

Постановленія свода законовъ.

Для достиженія предначертанной нами въ этой монографіи цѣли, состоящей въ разборѣ дѣйствующихъ постановленій свода законовъ о внѣшней формѣ завѣщаній, необходимо въ систематическомъ видѣ изложить эти законы. Дополненіемъ же къ этому послужитъ разсмотрѣніе тѣхъ вопросовъ, которые разрѣшены были по сему предмету *судебною практикою* (правительствующимъ сенатомъ).

I. Словесныя завѣщанія. На основаніи 1023 и 1024 ст. 1-й ч. X т. словесныя завѣщанія и такъ называемыя изустныя памяти никакой силы не имѣютъ. Исключеніе сдѣлано лишь для вдовъ, которыя могутъ при жизни своей объявлять опекунскимъ совѣтамъ, кому они должны по смерти ихъ выдать внесенный во вдовью казну капиталъ съ %.—Такимъ образомъ хотя въ послѣднемъ случаѣ допускается завѣщаніе посредствомъ словеснаго объявленія, но это объявленіе дѣлается завѣщательницею присутственному мѣсту (которое конечно и записываетъ его), а не свидѣтелямъ изъ частныхъ лицъ.

II. Письменныя завѣщанія.

Всѣ завѣщанія въ сводѣ законовъ раздѣляются на *домашнія* и *крѣпостныя*, но въ немъ не установлено домашнихъ завѣщаній въ строгомъ смыслѣ этого слова, то есть такихъ, для дѣйствительности коихъ достаточно было-бы совершенія ихъ въ видѣ домашняго акта, безъ всякой позднѣйшей явки ихъ къ засвидѣтельствованію.—Напротивъ

того оба рода существующихъ въ Россіи завѣщаній, то есть какъ домашнія, такъ и крѣпостныя должны быть отнесены по существу своему къ *публичнымъ актамъ* потому, что пріобрѣтаютъ силу завѣщанія не со времени составленія ихъ при жизни завѣщателя, но со времени явки ихъ послѣ смерти завѣщателя, и такимъ образомъ всякое завѣщаніе лишь при содѣйствіи судебной власти пріобрѣтаетъ значеніе и силу распоряженія на случай смерти, подлежащаго приведенію въ исполненіе.

А. Домашнія завѣщанія.

I. *Составленіе завѣщаній.* Законъ отличаетъ завѣщанія: 1) писанныя во всемъ составѣ самимъ завѣщателемъ и подписанныя имъ-же; 2) писанныя другимъ лицомъ и подписанныя завѣщателемъ, и 3) писанныя другимъ лицомъ и подписанныя рукоприкладчикомъ; для первыхъ достаточно двухъ свидѣтелей, для вторыхъ и третьихъ нужно три свидѣтеля или два, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя (1051, 1048, 1053). Сверхъ того въ подписи свидѣтелей должно быть означено и званіе завѣщателя (ст. 1048), чего въ первомъ не требуется.

Домашнее духовное завѣщаніе можетъ быть писано на простой бумагѣ всякаго формата и размѣра, не исключая и почтовой, лишь бы бумага сія, состоя изъ двухъ полныхъ половинокъ, составляла цѣлый листъ; завѣщанія-же, писанныя на отрывкахъ листа или клочкахъ бумаги недѣйствительны (т. X ч. 1 ст. 1033).

Подпись завѣщателя должна заключать въ себѣ: имя, отчество и фамилію или прозваніе (ст. 1046); впрочемъ должно принимать къ засвидѣтельствованію духовныя завѣщанія, въ коихъ имя завѣщателя передъ фамиліею его означено не вполнѣ или одною начальною буквою, или даже совсѣмъ не означено, если только соблюдены въ нихъ всѣ прочія, требуемыя закономъ, условія (ст. 1047); завѣщаніе, написанное не завѣщателемъ, должно быть подписано и переписчикомъ; безъ подписи же сего послѣдняго, завѣщанія къ явкѣ не принимаются, исключая того случая, когда писецъ въ продолженіи срока, назначеннаго закономъ для принятія завѣщанія къ засвидѣтельствованію (ст. 1049), явясь въ судебное мѣсто, письменнымъ показаніемъ утвердитъ, что духовная дѣйствительно писана имъ, и по сличеніи

почерка руки, таковое показаніе будетъ достаточно доказано. Если завѣщатель (ст. 1053) не умѣетъ или за болѣзнію не можетъ подписать своеручно завѣщаніе, то сверхъ свидѣтелей вмѣсто него и по просьбѣ его должна быть подпись другаго лица; но сіе лицо должно имѣть всѣ тѣже качества, какія требуются для имовѣрнаго свидѣтеля при завѣщаніи. Притомъ въ подписи его должно быть означено, по какой именно причинѣ учинена имъ та подпись.

Описки, подчистки и поправки (ст. 1034) должны быть оговорены въ подписи завѣщателя; въ противномъ случаѣ завѣщаніе хотя и свидѣтельствуется, но при семъ означается съ точностью, какія именно описки, подчистки и приписки въ подписи не оговорены. Затѣмъ когда сіи описки, подчистки, поправки и приписки сдѣланы рукою завѣщателя, то онѣ должны быть почитаемы дѣйствительными, хотя бы и не были оговорены.

Духовныя завѣщанія, писанныя на нѣсколькихъ листахъ не рукою завѣщателя (ст. 1035), должны быть скрѣплены по листамъ (такъ чтобы на каждомъ было не менѣе одного цѣлаго слова), или самимъ завѣщателемъ или тѣмъ, кто вмѣсто него рукоприкладствовалъ, или наконецъ всѣми свидѣтелями, на духовной подписавшимися; но сими послѣдними въ томъ только случаѣ, когда они именно къ тому завѣщателемъ въ самой духовной уполномочены, съ объясненіемъ и причины, по которой къ скрѣпѣ допускаются. Безъ скрѣпы-же завѣщателя или подписавшагося за него на вышесказанномъ основаніи завѣщанія къ явкѣ не принимаются.

Подпись свидѣтелей (ст. 1050) удостовѣряетъ только: 1) въ подлинности завѣщанія, то есть въ томъ, что лицо, предъявившее завѣщаніе, есть точно то самое, коимъ оно сдѣлано и подписано; 2) что при предъявленіи имъ завѣщанія, они всѣ лично видѣли завѣщателя и нашли въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Сіи только два обстоятельства они должны утвердить при допросѣ, который имъ производится безъ присяги въ присутствіи гражданскихъ палатъ при представленіи въ оныя завѣщаній къ засвидѣтельствованію; если явка свидѣтелей въ палату будетъ по какимъ-либо законнымъ уваженіямъ затруднительна, то допросы отъ свидѣтелей отбираются по мѣсту ихъ пребыванія въ

уѣздныхъ судахъ, а если свидѣтель ни въ палату, ни въ судъ, по законной причинѣ явиться не можетъ, то онъ допрашивается уже на дому при членѣ гражданской палаты или уѣзднаго суда. Если число свидѣтелей (ст. 1052), завѣщаніе подписавшихъ, болѣе, нежели сколько закономъ требуется, то въ случаѣ отсутствія нѣкоторыхъ изъ нихъ и достаточности наличныхъ, слѣдуетъ спрашивать только сихъ послѣднихъ, и потомъ свидѣтельствовать завѣщаніе на общемъ основаніи. Если же наличныхъ свидѣтелей по закону недостаточно, то отбирать показанія и отъ отсутствующихъ чрезъ подлежащія судебныя мѣста. Смерть одного или даже и всѣхъ свидѣтелей не должна быть препятствіемъ къ явкѣ завѣщанія.

II. *Явка завѣщанія.* Домашнія завѣщанія (ст. 731, 1060, и 1014, 1-й ч. X т.) по смерти завѣщателя должны быть явлены въ гражданской палатѣ или въ присутственномъ мѣстѣ, ей равномъ. Эта явка происходитъ для удостовѣренія *подлинности* и *законности* завѣщаній (ст. 1014). Сроки явки завѣщанія (ст. 1063 и 1065) полагаются для пребывающихъ въ Россіи годовой, а для находящихся за границею двухгодичный, считая отъ дня кончины завѣщателя. По истеченіи сего срока завѣщанія къ явкѣ не пріемлются и остаются ничтожными. Впрочемъ если наслѣдникъ по завѣщанію (ст. 1066) можетъ представить неопровержимыя доказательства, что срокъ для явки пропущенъ или по неизвѣстности о существованіи завѣщанія, или по другой законной причинѣ, — въ такомъ случаѣ оставляется ему право иска до истеченія общей земской давности, считая оную также со дня смерти завѣщателя.

Б. Крѣпостныя завѣщанія: порядокъ составленія, явки и храненія ихъ (ст. 1036—1041 1 ч. X т.).

1) Крѣпостныя завѣщанія пишутся на крѣпостной гербовой бумагѣ низшаго достоинства, являются при жизни завѣщателя, лично *имъ самимъ* въ уѣздномъ судѣ, магистратѣ или гражданской палатѣ, и по учиненіи допроса, точно ли имъ подписаны, вносятся въ крѣпостную книгу. Эти завѣщанія должны быть или всѣ написаны рукою завѣщателя или собственноручно имъ подписаны и лично имъ представлены въ магистратъ, въ уѣздный судъ или гражданскую палату или въ мѣста имъ равныя, въ самое присут-

ствіе ихъ. 2) Если завѣщатель суду лично *не* извѣстенъ то съ нимъ должны въ судъ явиться *два* свидѣтеля, изъ коихъ по крайней мѣрѣ одинъ долженъ быть суду извѣстенъ. Они должны удостовѣрить судъ въ тождествѣ лица завѣщателя подписью ихъ на завѣщаніи. 3) Послѣ сего производится завѣщателю допросъ, точно ли завѣщаніе имъ подписано и содержитъ его волю. 4) По учиненіи и подписаніи имъ допроса, завѣщаніе вносится отъ слова до слова въ крѣпостную книгу со взятіемъ узаконенныхъ пошлинъ. 5) По внесеніи въ книгу полагается на самомъ завѣщаніи, за подписаніемъ присутствующихъ о явкѣ и запискѣ его въ книгу, надпись, и съ сею надписью завѣщаніе возвращается завѣщателю съ роспискою послѣдняго въ книгѣ; обо всемъ этомъ вносится въ протоколѣ засѣданія. 6) Если завѣщатель (ст. 1044) не умѣетъ или за болѣзнію не можетъ своеручно подписать завѣщанія, то вмѣсто него и по его просьбѣ оно подписывается другимъ, но во первыхъ при семъ въ подписи должно быть именно означено за неумѣніемъ ли завѣщателя или за болѣзнію учинена таковая подпись; во вторыхъ явка завѣщанія въ судѣ для внесенія въ крѣпостную книгу должна быть дѣлаема не только завѣщателемъ лично, но и при лицѣ, вмѣсто его оное подписавшемъ; въ третьихъ допросъ имѣетъ быть дѣлаемъ не только завѣщателю въ томъ, что все написанное въ завѣщаніи составляетъ послѣднюю его волю, но и подписавшемуся въ томъ, что подпись сія учинена дѣйствительно имъ и по причинамъ, въ ней означеннымъ. 7) Сознаніе завѣщанія *на дому* по болѣзни завѣщателя дозволяется лишь въ томъ случаѣ, когда лицо, не имѣющее ни дѣтей, ни иныхъ по прямой линіи отъ него нисходящихъ, по духовному завѣщанію предоставляетъ свое родовое имущество мимо ближайшихъ родственниковъ, дальнѣйшимъ, но происходящимъ изъ того же рода (ст. 1068). 8) Крѣпостное завѣщаніе (ст. 1043) по возвращеніи его завѣщателю, хранится имъ по собственному усмотрѣнію или у себя, или ввѣряется на сбереженіе другому, или вносится въ опекунскій совѣтъ воспитательнаго дома, и другія подобныя ему учрежденія.

Явкою крѣпостнаго завѣщанія въ судѣ и запискою его въ книгѣ (ст. 1042) удостовѣряется токмо *подлинность* завѣщанія, но *не* утверждается тѣмъ *законность* содержа-

щихся въ немъ *распоряженій.* Посему при явкѣ къ свидѣтельству завѣщаній *не* слѣдуетъ входить въ разсмотрѣніе самыхъ распоряженій завѣщателя, но наблюдать токмо за тѣмъ, сохранены ли въ составѣ завѣщанія установленныя закономъ формы. На подлинность завѣщаній, крѣпостнымъ порядкомъ совершенныхъ, не пріемлются впослѣдствіи никакія возраженія, но симъ не пресѣкаются споры о законности распоряженій; споры сіи должны быть разбираемы установленнымъ для сего судебнымъ порядкомъ, если предъявлены будутъ въ надлежащіе сроки.

В. *Тайныя завѣщанія.* Въ нашемъ законодательствѣ собственно не существуетъ мистическихъ или тайныхъ завѣщаній, въ томъ значеніи, какъ онѣ допускаются иностранными кодексами. Въ послѣднихъ самое завѣщаніе совершается въ видѣ публичнаго акта, и въ тоже время содержаніе его остается тайною для мѣстъ и лицъ свидѣтельствующихъ. По смерти же завѣщателя, это завѣщаніе тотчасъ воспринимаетъ силу публичнаго акта.

Въ сводѣ же законовъ постановлено слѣдующее: 1) домашнее завѣщаніе можетъ быть хранимо завѣщателемъ или у себя или внесено въ опекунскій совѣтъ, или попечительный комитетъ человѣколюбиваго общества, или закавказскій приказъ общественнаго призрѣнія, но ни одно изъ сихъ установленій не принимаетъ къ храненію завѣщаній безъ означенія лицъ завѣщателей, то есть отъ неизвѣстныхъ (ст. 1058). 2) Если завѣщанія *самимъ завѣщателемъ* внесены были въ упомянутыя установленія, то *изветъ* о фальшивости оныхъ не принимается (ст. 1052); 3). Завѣщаніе владѣльца родоваго имѣнія, не имѣющаго дѣтей и нисходящихъ, заключающее въ себѣ распоряженіе симъ имѣніемъ, тогда только признается дѣйствительнымъ, если внесено *самимъ завѣщателемъ* для храненія въ опекунскій совѣтъ и другія упомянутыя выше установленія. 4) Сіи установленія (т. XI уст. кред. ст. 1204—1209 и т. X ч. 1 ст. 1059) принимаютъ отъ всякаго лица завѣщанія на сохраненіе до востребованія обратно или до смерти завѣщателя, а въ пріемѣ завѣщанія выдаютъ копію 5) Воли каждаго при взносѣ завѣщанія на сохраненіе предоставляется прописывать въ открытомъ объявленіи, при томъ подаваемомъ, чтобы, распечатать когда копія съ объявленія представлена

будетъ, или вмѣсто того приступить къ распечатанію, когда представлено будетъ достовѣрное свидѣтельство о смерти завѣщателя. 6) Самому завѣщателю или его повѣренному, снабженному законною довѣренностью, выдается завѣщаніе, когда потребуетъ и безъ копіи съ объявленія. 7) По полученіи объявленія о смерти завѣщателя, опекунскій совѣтъ хранившееся у него завѣщаніе съ надлежащею надписью отсылаетъ въ гражданскую палату *для явки* и удостовѣренія, а по утвержденіи уже онаго приступаетъ къ исполненію завѣщанія, если оно ему предоставлено или до него касается.

Такимъ образомъ оказывается: 1) что тайныя завѣщанія, въ томъ видѣ какъ онѣ допускаются русскимъ законодательствомъ, не составляютъ особаго рода завѣщаній, но имѣютъ тоже значеніе, какъ и домашнія завѣщанія, и что онѣ предписаны только для завѣщательныхъ распоряженій родовымъ имуществомъ.

2) Что отдача сихъ завѣщаній запечатанными въ опекунскій совѣтъ дѣлается только для храненія ихъ и предохраненія отъ извѣта о ихъ подложности, но что онѣ по смерти завѣщателя, подобно домашнимъ завѣщаніямъ, представляются къ надлежащему засвидѣтельствованію въ гражданскую палату.

Г. *Особенныя завѣщанія:*

Къ особеннымъ завѣщаніямъ принадлежатъ тѣ, которыя написаны въ походѣ, на корабляхъ военныхъ и купеческихъ, за границей, въ госпиталѣ, въ домахъ вдовьихъ и призрѣнія бѣдныхъ дѣвицъ, лицами находящимися подъ арестомъ и въ карантинахъ:

1) *Военные чиновники* и вообще принадлежащіе къ арміи, находящейся въ походѣ за границей, имѣютъ право составлять духовныя завѣщанія и являть ихъ въ полковыхъ и другихъ, военно-походныхъ канцеляріяхъ (ст. 1071 I ч. X т.).

2) Завѣщанія, составленныя на военномъ кораблѣ и другомъ казенномъ судиѣ во время похода, могутъ быть отданы на сохраненіе начальнику этого корабля или судна или старшему на немъ вмѣстѣ съ другимъ офицеромъ или чиновникомъ; если же онѣ составлены съ вѣдома начальства, то получаютъ силу крѣпостныхъ, хотя бы написаны были и на простой бумагѣ. Составленныя же на купеческомъ суд-

нѣ могутъ быть отдаваемы на сохраненіе корабельному писцу, вмѣстѣ съ капитаномъ корабля, шкиперомъ, или заступающимъ его мѣсто (ст. 1072 и 1073). Во всѣхъ этихъ случаяхъ завѣщанія должны быть отданы при двухъ свидѣтеляхъ и подписаны самимъ завѣщателемъ и тѣмъ, кому онѣ отданы на сохраненіе. Если же завѣщатель не умѣетъ писать или же не можетъ подписать, то объ этомъ должно быть упомянуто въ рукоприкладствѣ на самомъ завѣщаніи (ст. 1074—1076).

3) Русскій подданный за границею можетъ совершить домашнее духовное завѣщаніе по обряду той страны, гдѣ оно будетъ писано, но съ явкою его при россійской миссіи или консульствѣ. Такая явка замѣняетъ совершеніе духовныхъ завѣщаній у крѣпостныхъ дѣлъ, почему явленныя въ этомъ порядкѣ завѣщанія признаются въ силѣ крѣпостныхъ актовъ. Но духовное завѣщаніе, совершенное за границею объ имуществѣ, находящемся въ Россіи, приводится въ исполненіе не иначе, какъ по предъявленіи его въ судебномъ мѣстѣ, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ или жительство завѣщателя или завѣщанное имѣніе (ст. 1077—1079).

4) Завѣщанія, составленныя домашнимъ порядкомъ въ военныхъ госпиталяхъ по желанію больныхъ офицеровъ или нижнихъ чиновъ, считаются дѣйствительными, если онѣ будутъ подписаны госпитальнымъ священникомъ, дежурнымъ врачемъ и дежурнымъ офицеромъ. Подобнымъ образомъ составляются духовныя завѣщанія и въ другихъ госпиталяхъ публичныхъ; гдѣ же нѣтъ дежурныхъ офицеровъ, вмѣсто ихъ завѣщаніе должно быть подписано смотрителемъ госпиталя или лицомъ, завѣдывающимъ госпиталемъ (ст. 1081).

5) Домашнія духовныя завѣщанія вдовъ, живущихъ въ с.-петербургскихъ и московскихъ вдовьихъ домахъ, и завѣщанія дѣвицъ, призрѣваемыхъ въ с.-петербургскомъ домѣ призрѣнія бѣдныхъ дѣвицъ благороднаго званія, признаются дѣйствительными, если онѣ засвидѣтельствованы священникомъ дома, смотрителемъ и врачемъ; впрочемъ дѣвицамъ не возбраняется писать духовныя завѣщанія и на основаніи общихъ правилъ (ст. 1082).

6) Если находящійся подъ арестомъ вкладчикъ капитала, положеннаго въ сохранную казну, намѣренъ сдѣлать о

такомъ капиталѣ завѣщаніе, то мѣста и лица, въ вѣдѣніи которыхъ онъ находится, должны способствовать ему въ выборѣ и приглашеніи свидѣтелей по его желанію, хотя бы выборъ его палъ на членовъ какого либо правительственнаго мѣста и даже на самыхъ попечителей сохранной казны (ст. 1080 I ч. X т.).

7) (т. XIII уст. врач. ст. 1125) духовныя завѣщанія, писанныя домашнимъ порядкомъ, лицомъ, находящимся въ карантинѣ, почитаются дѣйствительными, если по желанію его будутъ подписаны въ качествѣ свидѣтелей начальствующимъ въ карантинѣ коммисаромъ и медикомъ. По совершеніи и надлежащемъ очищеніи, онѣ могутъ быть отдаваемы для храненія въ правленіе карантина, которое и отвѣчаетъ за ихъ цѣлость и неизвѣстность. —

Относительно *отмѣны завѣщаній* въ сводѣ законовъ постановлено: 1) всѣ завѣщанія какъ крѣпостныя, такъ и домашнія, какъ въ цѣломъ ихъ составѣ, такъ и въ частяхъ могутъ быть перемѣняемы по усмотрѣнію завѣщателя. Домашнія завѣщанія могутъ быть измѣняемы какъ домашнимъ, такъ и крѣпостнымъ порядкомъ; но крѣпостныя не могутъ быть измѣняемы и отмѣняемы иначе какъ крѣпостнымъ, то есть или посредствомъ составленія другаго завѣщанія, равную силу съ онымъ имѣющаго, или посредствомъ прошенія объ уничтоженіи прежняго, отъ завѣщателя поданнаго *въ то судебное мѣсто*, гдѣ оное было совершено, или же въ случаѣ нахожденія завѣщателя въ походѣ или въ командировкѣ посредствомъ донесеній о семъ начальству. Если же крѣпостное завѣщаніе уничтожено самимъ завѣщателемъ при жизни его, то оставшееся по смерти его домашнее завѣщаніе, буде оно составлено правильно, остается въ своей силѣ (ст. 1030 I ч. X т.). 2) Всякая отмѣна, измѣненіе и перемѣна въ завѣщаніи подлежатъ въ составленіи ихъ тѣмъ же правиламъ, какъ и самое завѣщаніе (ст. 1031 ч. I, X т.).

Глава V.

Собраніе рѣшеній сената о завѣщаніяхъ.

Въ настоящей главѣ мы изложимъ разрѣшеніе судебною практикою важнѣйшихъ спорныхъ вопросовъ, возникавшихъ въ отношеніи внѣшней формы завѣщаній. При этомъ мы будемъ держаться указаннаго выше порядка. Судебная практика

а) домашнія завѣщанія:

1) Правительствующій сенатъ разсматривалъ вопросъ: можетъ-ли *необозначеніе свидѣтелями званія завѣщателя*, купца Буткова, служить препятствіемъ къ засвидѣтельствованію духовнаго завѣщанія сего послѣдняго? Соображеніе сего вопроса съ дѣйствующими узаконеніями показываетъ, что ст. 1027 и 1047 предписываютъ не считать препятствіемъ къ засвидѣтельствованію духовнаго завѣщанія неозначеніе чина или званія завѣщателя, имени его и отчества. При существованіи сего положительнаго закона, находящееся въ 1048 ст. правило объ означеніи въ подписи свидѣтелей подъ завѣщаніемъ *званія* завѣщателя, не можетъ быть причислено къ такимъ условіямъ, несоблюденіе коихъ влечетъ за собою непремѣнное уничтоженіе завѣщанія. Посему не встрѣчается законныхъ препятствій къ засвидѣтельствованію духовнаго завѣщанія Буткова, если только подписавшіеся подъ тѣмъ завѣщаніемъ свидѣтели утвердятъ при допросѣ, согласно 1050 ст., какъ подлинность завѣщанія, такъ и то обстоятельство, что при предъявленіи имъ онаго всѣ они лично видѣли завѣщателя и нашли его въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Означеніе свидѣтелями званія завѣщателя.

2) Относительно *подписи самаго завѣщателя* общее собраніе сената нашло, что существо возраженій Ѳедора Коссовича противъ форменности завѣщанія брата его Якова Коссовича состоитъ въ томъ что, нѣкоторыя буквы въ *подписи* завѣщателя съ поправками или вторично обведены чернилами. Кромѣ того, что нѣкоторыя лица названы въ завѣщаніи невѣрно и что подписи нѣкоторыхъ изъ свидѣтелей по содержанію своему не соотвѣтствуютъ требованію О подписи завѣщателя

закона. Принимая во вниманіе: а) что незначительныя поправки или вторичные обводы буквъ въ подписи завѣщателя, если изъ этого не возникаетъ сомнѣнія въ ея подлинности (какъ и въ настоящемъ дѣлѣ), закономъ не включены въ число безусловныхъ препятствій къ признанію силы завѣщанія *); б) что неясность названія лицъ, поименованныхъ въ завѣщаніи относится болѣе къ существу, чѣмъ къ формѣ завѣщанія и ни въ какомъ случаѣ не можетъ уничтожить его силы во всемъ объемѣ, ибо по закону (статьи 1025 и 1029), во 1-хъ, недѣйствительны только завѣщанія съ очевидною ошибкою въ лицѣ или въ самомъ имуществѣ завѣщаемомъ, и во 2-хъ, тѣ лишь части завѣщанія признаются ничтожными, которыя въ этомъ отношеніи не удовлетворяютъ требованіямъ закона, и в) что въ подписи свидѣтелей на завѣщаніи Якова Коссовича подробно означено какъ званіе завѣщателя, такъ и то, что они нашли его въ здравомъ умѣ и твердой памяти, въ чемъ только и требуется (ст. 1048 и 1050) удостовѣреніе отъ свидѣтелей,— второе общее собраніе сената признало возраженія Θедора Коссовича противу форменности завѣщанія брата его неосновательными, а потому немогущими уничтожить силу и дѣйствительность онаго.

О неразборчивости и неясности подписи завѣщателя.

3) По вопросу о томъ: могутъ-ли неразборчивость и неполнота подписи завѣщателя служить доказательствомъ разстройства его умственныхъ способностей, второе общее собраніе нашло, что дворяне Андрей и Теофиля Бедржинскіе, обратившіеся въ сенатъ съ жалобою на виленскую гражданскую палату за принятіе ею къ явкѣ завѣщанія ксендза Бедржинскаго, оспариваютъ дѣйствительность онаго существенно по двумъ причинамъ: а) что завѣщанное имущество частію есть родовое, и б) что завѣщатель находился въ разстройствѣ умственныхъ способностей, доказывая послѣднее обстоятельство тѣмъ, что на завѣщаніи сдѣланы завѣщателемъ *при подписи безъ смысла*, нераз-

*) Французскій кассаціонный судъ призналъ, что завѣщаніе, *писанное карандашемъ* и подписанное завѣщателемъ, по этой причинѣ не можетъ быть признано недѣйствительнымъ, ибо законъ, установляя, что завѣщаніе должно быть *написано* завѣщателемъ, требуетъ, чтобы оно было изображено буквами и словами, но не опредѣляетъ при этомъ ни *орудія*, ни способа написанія этихъ буквъ и слѣдовательно не подчиняетъ дѣйствительности завѣщанія вопросу о томъ, какимъ орудіемъ оно написано.

борчиво и безъ означенія полнаго имени и отчества. Первое изъ этихъ возраженій, т. е. о родовомъ свойствѣ завѣщаннаго имущества, жалующіяся лица не подкрѣпили, какъ бы слѣдовало по закону (ст. 1100 ч. 1 т. X) ни актами, ни ссылкою на какія либо судебныя опредѣленія, а потому возраженіе это по голословности оказывается совершенно неуважительнымъ. Что же касается втораго возраженія, выводимаго ими изъ подписи завѣщателя, то при обозрѣніи подлиннаго завѣщанія подпись эта дѣйствительно оказывается неразборчивою, неполною и написанною въ двойномъ видѣ, съ добавленіемъ къ первой подписи отдѣльнаго слова «Вле». Но здѣсь рождается вопросъ: достаточно-ли однѣхъ этихъ причинъ для признанія завѣщанія неформальнымъ и недѣйствительнымъ? — Подпись завѣщателя безъ отчества, съ означеніемъ имени одною начальною буквою и даже вовсе безъ имени, допускается по закону (ст. 1047), и въ этихъ случаяхъ формальность завѣщанія обусловливается лишь тѣмъ, чтобы кромѣ подписи самаго завѣщателя, были на завѣщаніи подписи переписчика и трехъ свидѣтелей (ст. 1048), не лишенныхъ права свидѣтельствовать (ст. 1054); эти свидѣтели должны удостовѣрить въ подлинности завѣщанія, т. е. что лицо, предъявившее имъ завѣщаніе, есть то самое, коимъ оно сдѣлано и подписано, и что при предъявленіи имъ завѣщанія, они лично видѣли завѣщателя и нашли его въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Всѣ сіи условія въ завѣщаніи ксендза Бедржинскаго соблюдены: переписчикъ обозначенъ, число свидѣтелей, подписавшихъ завѣщаніе, не лишенныхъ по закону права свидѣтельствовать, — достаточно; на допросахъ всѣ они вполнѣ утвердили, что завѣщаніе писано по волѣ завѣщателя, и что при предъявленіи имъ завѣщанія онъ точно былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти; а кромѣ того сдѣланное однимъ изъ свидѣтелей (лекаремъ Жицкимъ) въ своей подписи на завѣщаніи поясненіе о слабости физическихъ силъ завѣщателя указываетъ и на самую причину, по которой могла послѣдовать неразборчивость и неясность въ подписи его. При такихъ обстоятельствахъ одно показаніе жалующихся лицъ о разстройствѣ умственныхъ способностей завѣщателя, какъ голословное, не можетъ служить основаніемъ къ ослабленію дѣйствительности завѣщанія. Перехо-

дя-же къ прочимъ возраженіямъ ихъ противъ завѣщанія, именно: 1) о несходствѣ подписи завѣщателя съ его обыкновеннымъ почеркомъ, и 2) объ устраненіи одного изъ свидѣтелей (Ренигера) на томъ основаніи, что онъ былъ долженъ завѣщателю 100 рублей серебромъ, второе общее собраніе нашло, что эти возраженія еще менѣе заслуживаютъ вниманія: первое, потому, что ничѣмъ не доказано и явно опровергается показаніемъ подписавшихся на завѣщаніи свидѣтелей, а второе т. е. отводъ Ренигера, могло бы имѣть мѣсто въ томъ лишь случаѣ, если бы сей послѣдній получилъ отъ завѣщателя что либо въ даръ; но въ завѣщаніи объ этомъ вовсе не упомянуто; къ тому же и за устраненіемъ Ренигера, число свидѣтелей по закону (ст. 1048) было достаточно для удостовѣренія въ подлинности завѣщанія. По симъ соображеніямъ общее собраніе опредѣлило: постановленіе гражданской палаты о принятіи къ явкѣ завѣщанія ксендза Бедржинскаго признать правильнымъ, а жалобу дворянъ Бедржинскихъ, принесенную на это постановленіе, оставить безъ уваженія.

О подписи завѣщателя, совершенной поставленіемъ трехъ крестовъ.

4) Касательно *подписи завѣщателя*, совершенной *поставленіемъ трехъ крестовъ*, правительствующій сенатъ нашелъ, что по закону домашнее духовное завѣщаніе какъ писанное самимъ завѣщателемъ, такъ и писанное со словъ его другимъ, должно быть подписано завѣщателемъ. Подпись же должна заключать въ себѣ: имя, отчество и фамилію или прозваніе (ст. 1046). На основаніи сего узаконенія три креста, поставленные завѣщателемъ, не могутъ замѣнять подписи, непремѣнно требуемой въ семъ случаѣ закономъ, а потому нельзя не признать, что въ завѣщаніи Керста не соблюдено одного изъ важнѣйшихъ условій, необходимыхъ для засвидѣтельствованія завѣщанія. Пасторъ Юргенсонъ, въ подписи своей на завѣщаніи, хотя и удостовѣряетъ, что завѣщаніе Керста дѣйствительно писано по просьбѣ завѣщателя, имъ пересмотрѣно и утверждено вмѣсто рукоприкладства тремя крестами, но подобное удостовѣреніе не можетъ быть достаточнымъ, ибо статьею 1053 въ отношеніи завѣщаній, не подписанныхъ завѣщателемъ по болѣзни или неумѣнію грамотѣ, именно постановлено, что въ семъ случаѣ сверхъ свидѣтелей, вмѣсто завѣщателя и по просьбѣ его должна быть подпись другаго лица.

Завѣщаніе Керста принадлежитъ къ числу завѣщаній, писанныхъ не рукою завѣщателя, а переписчика. Подобнаго рода завѣщанія подлежатъ въ составленіи своемъ особеннымъ формальностямъ, предписаннымъ закономъ. Главное въ семъ случаѣ условіе состоитъ въ томъ, чтобы духовное завѣщаніе писано было другимъ по просьбѣ и со словъ завѣщателя. Условіе сіе явствуетъ изъ 1046 ст., на основаніи коей домашнее завѣщаніе пишется или во всемъ его пространствѣ рукою завѣщателя или по просьбѣ и со словъ его другимъ. Когда завѣщаніе писано другимъ, то сверхъ собственноручной подписи завѣщателя должна быть подпись того, кто писалъ завѣщаніе (ст. 1048). — На завѣщаніи Керста не имѣется подписи переписчика и даже о немъ ничего не упомянуто. Посему жалоба Анны Керстъ на отказъ гражданской палаты засвидѣтельствовать завѣщаніе Керста, общимъ собраніемъ сената оставлена была безъ уваженія.

5) Относительно того, какое вліяніе должно имѣть на силу завѣщанія *перечеркнутіе подписей какъ завѣщателя, такъ и свидѣтелей*, правительствующій сенатъ нашелъ, что за уничтоженіемъ въ завѣщаніи Дугина чрезъ зачеркнутіе чернилами *подписей* какъ *завѣщателя*, такъ и *свидѣтелей*, очевидно, что Дугинъ желалъ сдѣлать этимъ завѣщаніе свое ничтожнымъ. А такъ въ законѣ нѣтъ правила, чтобы завѣщанія съ перечеркнутыми подписями подлежали засвидѣтельствованію, то засимъ гражданская палата, оставивъ означенное завѣщаніе безъ засвидѣтельствованія, какъ уничтоженное самимъ завѣщателемъ, поступила совершенно правильно. Посему сенатъ, отказавъ въ засвидѣтельствованіи завѣщанія, предоставилъ наслѣдницамъ по оному Касаткиной и Голицинской, если имѣютъ ясныя доказательства, что помарки въ завѣщаніи сдѣланы не завѣщателемъ, но кѣмъ либо другимъ, доказывать сіе гдѣ и какъ слѣдуетъ установленнымъ порядкомъ *).

Перечеркнутіе подписей завѣщателя и свидѣтелей.

*) Французскій кассаціонный судъ, разсматривая вопросъ: можно ли признать уничтоженнымъ завѣщаніе, подпись котораго вымарана, нашелъ, что тутъ идетъ дѣло не о томъ—можетъ ли завѣщаніе быть уничтожено инымъ способомъ, нежели составленіемъ новаго завѣщанія, но возникаетъ вопросъ о томъ, *существуетъ ли* подобное завѣщаніе? — Уничтоженнымъ можетъ быть лишь то завѣщаніе, которое существуетъ и исполненія котораго можно требовать въ судѣ. Актъ же безъ подписи или съ перечеркнутой подписью не имѣетъ никакой силы, есть лишь проектъ акта.

О соединеніи однимъ лицомъ нѣсколькихъ обязанностей при завѣщаніи.

6) По вопросу: можетъ ли *переписчикъ* завѣщанія быть въ то же время и *свидѣтелемъ*, общее собраніе сената нашло: что переписывающій духовное завѣщаніе долженъ имѣть всѣ тѣ же качества, какія требуются для имовѣрнаго свидѣтеля при завѣщаніи и что поэтому въ каждомъ домашнемъ духовномъ завѣщаніи, писанномъ стороннимъ лицомъ и только подписанномъ завѣщателемъ, должна быть подпись четырехъ лицъ со свидѣтельскими качествами или по крайней мѣрѣ трехъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя. Посему завѣщаніе помѣщика Гавронскаго заключаетъ въ себѣ достаточное по содержанію статей 1048 и 1052 1 ч. X т. число лицъ, могущихъ подтвердить предъ судомъ подлинность его, такъ какъ въ немъ кромѣ подписи двухъ стороннихъ частныхъ свидѣтелей находится еще и *подпись писавшаго завѣщаніе духовнаго отца Гавронскаго ксендза Лещинскаго.* Основываясь на содержаніи сихъ статей, изъ коихъ не сдѣлано никакого изъятія на случай переписыванія завѣщанія *духовнымъ отцомъ* завѣщателя, и имѣя въ виду, что ксендзъ Лещинскій сверхъ того, въ поданномъ въ гражданскую палату объявленіи, удостовѣрилъ дѣйствительность воли умершаго, заключающейся въ завѣщаніи, и что на основаніи 1042 ст. явкою завѣщанія въ судѣ и запискою его въ книгу не утверждается законность заключающихся въ немъ распоряженій, а только удостовѣряется подлинность его, въ чемъ въ настоящемъ дѣлѣ никакого сомнѣнія не встрѣчается, общее собраніе сената опредѣлило: предписать гражданской палатѣ засвидѣтельствовать завѣщаніе Гавронскаго.

7) Второе общее собраніе, разсматривая жалобу коммиссара царскосельской желѣзной дороги Рейнфельда на непринятіе с.-петербургскою гражданскою палатою къ засвидѣтельствованію домашняго духовнаго завѣщанія купеческой жены Эйслеръ, нашло, что изъ объясненія гражданской палаты видно, что сіе завѣщаніе писано со словъ завѣщательницы *духовнымъ ея отцомъ* пасторомъ Морицемъ, подписавшимъ его въ двойномъ качествѣ: *переписчика* и *свидѣтеля*; что, кромѣ подписи пастора Морица, на завѣщаніи томъ есть собственноручная подпись завѣщательницы и двухъ свѣтскихъ свидѣтелей: купца Зауера и булочнаго мастера Бремеля, и что гражд. палата не приняла

это завѣщаніе къ засвидѣтельствованію, полагая, что на основаніи 869 ст. X т. св. зак. гражд. сверхъ подписи духовнаго отца, писавшаго завѣщаніе, должна быть подпись не двухъ, но трехъ свидѣтелей. Разрѣшеніе сего обстоятельства зависитъ отъ разрѣшенія вопроса: представляетъ ли лицо свидѣтеля духовный отецъ, писавшій завѣщаніе по волѣ завѣщательницы? Соображая вопросъ этотъ съ существующими постановленіями, общ. собраніе сената нашло, что цѣль закона о подписи свидѣтелей на завѣщаніяхъ есть удостовѣреніе въ подлинности и дѣйствительности завѣщаній; 859 ст. св. зак. гражд., требующая, чтобы домашнія духовныя завѣщанія, писанныя не самимъ завѣщателемъ, подписаны были, кромѣ завѣщателя и лица, писавшаго завѣщаніе, еще тремя свидѣтелями, заключается словами: «или по крайней мѣрѣ двумя, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя.» Изъ таковыхъ словъ закона нельзя вывести заключенія, чтобы правило о подписи завѣщанія тремя свидѣтелями, сверхъ писавшаго завѣщаніе, относилось и къ случаю переписки онаго духовнымъ отцомъ, и чтобы эта переписка воспрещала духовному отцу, находившемуся лично въ числѣ свидѣтелей, подписать завѣщаніе въ этомъ качествѣ; напротивъ того, по разуму приведенной 869 ст. дающей въ засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній предпочтительную степень довѣрія духовному отцу, чрезъ присвоеніе его подписи силы двухъ свѣтскихъ свидѣтелей, переписка завѣщанія, по волѣ завѣщательницы, рукою духовнаго ея отца, должна служить еще бо́льшимъ убѣжденіемъ въ дѣйствительности самаго завѣщанія, составляющемъ главную цѣль закона, особенно въ томъ случаѣ, когда противъ подлинности завѣщанія никакого спора въ виду не имѣется. Потому общ. собраніе правительствующаго сената опредѣлило: завѣщаніе это принять къ засвидѣтельствованію установленнымъ порядкомъ.

8) По другому же дѣлу въ отношеніи сего вопроса общее собраніе пришло къ противоположному заключенію, именно обсуждая вопросъ: соблюдены ли узаконенныя формы въ составленіи домашняго завѣщанія надворнаго совѣтника Солошича, общее собраніе нашло, что завѣщаніе это *переписано священникомъ* и духовникомъ Василіемъ Кретининымъ, который въ подписи своей, послѣ изложенія завѣ-

Можетъ-ли переписчикъ завѣщанія быть въ тоже время и свидѣтелемъ.

щательныхъ распоряженій, объяснилъ, что переписывалъ оное со словъ и по просьбѣ завѣщателя, состоящаго въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Далѣе слѣдуетъ подпись завѣщателя съ означеніемъ въ ней его званія, имени и фамиліи, и затѣмъ подписи двухъ свидѣтелей: поручика Руденко и коллежскаго секретаря Краснопольскаго, удостовѣрившихъ, что завѣщаніе подписано завѣщателемъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти. По законамъ о порядкѣ составленія домашнихъ духовныхъ завѣщаній требуется, чтобы завѣщаніе было писано самимъ завѣщателемъ, или по просьбѣ и со словъ его, другимъ; то и другое должно быть имъ подписано (т. X. ч. I ст. 1046). Когда завѣщаніе написано другимъ, то сверхъ собственноручной подписи завѣщателя должна быть на немъ подпись того, кто писалъ завѣщаніе, и сверхъ того подпись *трехъ* свидѣтелей, или по крайней мѣрѣ двухъ, если въ числѣ ихъ находится отецъ завѣщателя (ст. 1048). Подпись писца должна быть предъ подписью завѣщателя, но не теряетъ своей дѣйствительности и въ такомъ случаѣ, если сдѣлана будетъ и въ другомъ мѣстѣ (ст. 1049). Подпись свидѣтелей удостовѣряетъ токмо: 1) въ подлинности завѣщанія, то есть въ томъ, что лицо, предъявившее имъ завѣщаніе, есть точно то самое, коимъ оно сдѣлано и подписано и 2) что при предъявленіи имъ завѣщанія они всѣ лично его видѣли и нашли въ здравомъ умѣ и твердой памяти (ст. 1050). — Примѣненіе таковаго порядка составленія домашнихъ завѣщаній къ завѣщанію Солошича показываетъ, что это завѣщаніе, переписанное священникомъ Кретининымъ, подписано *послѣ подписи* завѣщателя только двумя свидѣтелями свѣтскаго званія, которые удостовѣрили, что завѣщаніе подписано имъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти; хотя же въ подписи переписчика завѣщанія, священника Кретинина, и объяснено, что завѣщатель состоялъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти, но подпись эта, сдѣланная *предъ* подписью завѣщателя, свидѣтельствуетъ только, что онъ былъ таковымъ во время переписки завѣщанія или во время подписанія онаго переписчикомъ, а такъ какъ переписчикъ, священникъ Кретининъ, во время подписанія завѣщанія очевидно не могъ свидѣтельствовать о событіяхъ будущихъ, еще не совершившихся, то само собою разумѣется, что подпись его не

можетъ служить удостовѣреніемъ ни въ томъ, чтобы завѣщаніе было подписано завѣщателемъ въ тотъ же день, вслѣдъ за подписаніемъ онаго переписчикомъ, ни еще менѣе въ томъ, чтобы завѣщатель подписалъ его въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Слѣдовательно подпись Кретинина независимо отъ значенія ея какъ подписи переписчика, не можетъ имѣть значенія свидѣтельской подписи; а засимъ остаются подписи только двухъ свидѣтелей, которыхъ, по неимѣнію въ числѣ ихъ духовнаго отца завѣщателя, по закону недостаточно для подтвержденія подлинности завѣщанія. Обстоятельство, что завѣщаніе Солошича хранилось въ монастырѣ, не можетъ служить удостовѣреніемъ въ его подлинности, коль скоро въ составленіи завѣщанія не соблюдено узаконенныхъ формъ, ибо даже тѣ завѣщанія, которыя на основаніи ст. 1058 т. X ч. I зак. гражд. отдаются на сбереженіе въ опекунскій совѣтъ или въ попечительный комитетъ человѣколюбиваго общества, не изъяты отъ соблюденія общихъ правилъ, для составленія завѣщанія въ законѣ предписанныхъ. Объясненіе-же повѣреннаго вдовы Солошича въ рукоприкладствѣ подъ запискою въ общемъ собраніи сената, что завѣщаніе переписано духовникомъ Солошича Кретининымъ, который въ подписи удостовѣрялъ, что Солошичъ при составленіи и подписи завѣщанія былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти, несогласно съ дѣломъ, ибо священникъ Кретининъ въ подписи своей на завѣщаніи выразилъ только, что переписывалъ завѣщаніе со словъ завѣщателя, состоящаго въ здравомъ умѣ и твердой памяти по его просьбѣ, но о подписи Солошича ничего не удостовѣрилъ, да какъ выше объяснено, и не могъ ничего удостовѣрить, какъ о событіи, которое въ то время еще не наступило. Наконецъ, относительно ссылки того же повѣреннаго на Высочайше утвержденное въ 1860 году мнѣніе государственнаго совѣта по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Евлашевой, нельзя не замѣтить, что упомянутое дѣло не совершенно однородно съ настоящимъ, такъ-какъ въ дѣлѣ Евлашевой переписчикъ завѣщанія духовникъ ея подписался и къ качествѣ свидѣтеля; здѣсь же священникъ Кретининъ былъ только переписчикомъ завѣщанія и подписался прежде Солошича, а *не въ числѣ свидѣтелей*; поэтому подпись его, какъ уже выше сказано, не можетъ

вовсе быть разсматриваема какъ подпись свидѣтеля, а затѣмъ въ настоящемъ дѣлѣ и не представляется тѣхъ сомнѣній относительно соединенія въ одномъ лицѣ обязанностей переписчика и свидѣтеля, въ разрѣшеніе коихъ послѣдовало помянутое мнѣніе государственнаго совѣта. Все вышеизложенное привело второе общее собраніе къ заключенію, что духовное завѣщаніе Солошича, составленное несогласно съ установленными правилами, не подлежало принятію къ явкѣ и засвидѣтельствованію *).

9) Общее собраніе нашло, что въ отношеніи составленія домашнихъ духовныхъ завѣщаній постановлены въ 869 ст. Х т. св. зак. гражд. (изд. 1842 года), опредѣлительныя правила. По словамъ сего узаконенія на завѣщаніи, когда оно писано другимъ, сверхъ собственноручной подписи завѣщателя, должна быть подпись того, кто писалъ завѣщаніе и, сверхъ того, подпись трехъ свидѣтелей, или по крайней мѣрѣ двухъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя. Подъ завѣщаніемъ же, писаннымъ отъ имени поручика Ружевскаго, штабсъ-ротмистромъ Быковымъ, 19 іюня 1843 года, объ отпускѣ на волю людей, хотя подписались два свидѣтеля: Быковъ и духовный отецъ завѣщателя священникъ Бѣляевъ, но одинъ изъ нихъ есть и переписчикъ самаго завѣщанія; слѣдовательно не имѣется достаточнаго по закону числа свидѣтелей, ибо нѣтъ законнаго основанія допускать соединеніе въ одномъ лицѣ переписчика и свидѣтеля, коихъ подпись по закону требуется раздѣльно. Примѣняемое къ настоящему случаю рѣшеніе общаго собранія 4, 5 и межеваго департаментовъ сената 1848 года, о духовномъ завѣщаніи купеческой жены Эйслеръ не можетъ служить примѣромъ потому, что завѣщаніе Эйслеръ подписано было тремя свидѣтелями; двумя свѣтскими и третьимъ пасторомъ, и переписчикомъ былъ изъ нихъ послѣдній, какъ отецъ духовный, которому, по разуму вышеприведенной 869 ст. дается въ засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній предпочтительная степень довѣрія. Кромѣ того, противу подлинности того завѣщанія Эйслеръ, никакого спо-

---

*) Въ 1860 г. признано, что переписчикъ завѣщанія не можетъ быть ни рукоприкладчикомъ за завѣщателя и свидѣтелемъ при завѣщаніи, ни рукоприкладчикомъ за свидѣтеля; равно и рукоприкладчикъ за завѣщателя не можетъ быть свидѣтелемъ при завѣщаніи или рукоприкладчикомъ за свидѣтеля.

ра изъявлено не было, между тѣмъ противу завѣщанія Ружевскаго объявленъ со стороны роднаго его брата споръ о недѣйствительности онаго. По симъ соображеніямъ, признавая согласно съ рѣшеніями судебныхъ мѣстъ, сказанное духовное завѣщаніе Степана Ружевскаго составленнымъ безъ соблюденія требуемаго закономъ условія, общее собраніе опредѣлило: уничтожить оное, а принесенную отъ значущихся въ семъ завѣщаніи дворовыхъ людей и крестьянъ апелляціонную жалобу на рѣшеніе гражданской палаты оставить безъ уваженія.

10) По дѣлу о завѣщаніи Климовичевой, общее собраніе (въ 1863 г.) нашло, что въ примѣчаніи къ 1048 ст. X т. ч. 1, св. зак. гражд. по IV продолж. положительно сказано, что *переписчикъ* завѣщанія не можетъ быть *рукоприкладчикомъ* за завѣщателя, что мнѣніемъ государственнаго совѣта, Высочайше утвержденнымъ 18 іюня 1860 г. и распубликованнымъ 28 сентября того же года, разрѣшившимъ сомнѣнія, возникшія при исполненіи означенной статьи, также окончательно запрещено соединеніе въ одномъ лицѣ переписчика завѣщанія и рукоприкладчика за завѣщателя, что завѣщаніе Елисаветы Климовичевой составлено въ декабрѣ 1860 г., т. е. послѣ уже распубликованія означеннаго Высочайше утвержденнаго мнѣнія государственнаго совѣта, и что посему въ примѣненіи къ тому завѣщанію вышеприведенной 1048 ст. X т. 1 ч. и примѣч. къ ней въ IV продолж., не можетъ быть сомнѣнія. Посему общее собраніе опредѣлило: постановленіе черниговской гражданской палаты о засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія Елисаветы Климовичевой уничтожить со всѣми послѣдствіями.

Можетъ ли переписчикъ завѣщанія быть въ тоже время рукоприкладчикомъ.

11) Въ 1844 г. второе общее собраніе нашло, что духовное завѣщаніе майора Петра Полунина писано и, за слѣпотою его, подписано духовнымъ отцомъ его, священникомъ Симеономъ Васильевымъ, а свидѣтелями на немъ подписались: села Введенскаго приходскій священникъ Василій Іоанновъ и чиновникъ 9-го класса Павелъ Кабаровъ. По соображеніи сего завѣщанія съ 869 и 874 ст. св. зак. гражд. т. X (изд. 1842 г.) оказывается, что сими статьями узаконено: 869, «когда завѣщаніе написано другимъ, то сверхъ собственноручной подписи завѣщателя должна быть на немъ подпись того, кто писалъ завѣщаніе, и, сверхъ того, под-

пись трехъ свидѣтелей, или по крайней мѣрѣ двухъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя», и 874: «если завѣщатель не умѣетъ, или за болѣзнію, не можетъ подписать своеручно завѣщанія, то сверхъ свидѣтелей, вмѣсто его и по просьбѣ его должна быть подпись другаго лица; но сіе лицо должно имѣть всѣ тѣже качества, какія требуются для имовѣрнаго свидѣтеля при завѣщаніи.» По силѣ сихъ законовъ на завѣщаніи Полунина, какъ не имъ самимъ писанномъ и подписанномъ, должны быть подписи не менѣе четырехъ лицъ, а именно: переписчика, рукоприкладчика и двухъ свидѣтелей, если въ числѣ ихъ духовный отецъ завѣщателя; напротивъ того, духовный отецъ Полунина священникъ Симсонъ Васильевъ, *переписывавшій* духовное завѣщаніе, самъ же *подписалъ* оное *вмѣсто завѣщателя*, тогда какъ законъ сего не допускаетъ, но именно требуетъ, чтобы на завѣщаніи, писанномъ не самимъ завѣщателемъ, сверхъ собственноручной подписи, была подпись того, кто писалъ завѣщаніе, а если завѣщатель самъ не можетъ подписать своеручно, то и подпись другаго лица, имѣющаго качества имовѣрнаго свидѣтеля при завѣщаніи. За таковымъ, независимо отъ наводимаго наслѣдниками сомнѣнія, несоблюденіемъ вполнѣ предписанной законами формальности въ составленіи завѣщанія Полунина, правительствующій сенатъ не можетъ признать онаго имѣющимъ законную силу, тѣмъ болѣе, что въ настоящемъ его видѣ оно сближается нѣкоторымъ образомъ съ *словеснымъ завѣщаніемъ* или изустною памятью, которыя 844 ст. св. зак. гражд. т. X рѣшительно не допускаются. Сенатъ опредѣлилъ: означенное духовное завѣщаніе Полунина признать недѣйствительнымъ и неподлежащимъ исполненію.

Означеніе причины, по которой рукоприкладчикъ подписался за завѣщателя.

12) По вопросу объ обязанности *рукоприкладчика* означать *причину*, по которой онъ подписывается за завѣщателя, государственный совѣтъ нашелъ: что законъ, предписывающій чтобы завѣщаніе имѣло подписи какъ лицъ непосредственно въ составленіи его участвующихъ, такъ и постороннихъ свидѣтелей, имѣетъ въ виду ту главнѣйшую цѣль, чтобы не допускать и по возможности затруднять подложное составленіе актовъ сего рода, и согласно съ сею цѣлью 1047 ст. ч. I т. X требуетъ отъ подписей сихъ того существеннаго условія, чтобы онѣ не оставляли сомнѣ-

нія въ тождествѣ лица завѣщателя. Симъ постановленіямъ закона сдѣланныя на завѣщаніи Стоговой подписи удовлетворяютъ вполнѣ, ибо неозначеніе въ подписи рукоприкладчика за завѣщательницу фамиліи послѣдней и непомѣщеніе выраженія «по болѣзни ея» не даютъ ни малѣйшаго повода къ предположенію подлога въ завѣщаніи и не оставляютъ сомнѣнія въ тождествѣ лица завѣщательницы. Такимъ образомъ при очевидной и несомнѣнной дѣйствительности и подлинности акта, незасвидѣтельствованіе онаго палатою не соотвѣтствовало бы цѣли, для достиженія коей законъ изданъ, и служило бы однимъ безполезнымъ стѣсненіемъ для лицъ, въ пользу которыхъ составлено завѣщаніе. Нельзя кромѣ того оставить безъ вниманія, что если въ законахъ говорится, въ чемъ должно заключаться содержаніе подписей, то нигдѣ однакоже не выражено, чтобы всякое и незначительное отступленіе или описка въ подписи влекли за собою и уничтоженіе самаго акта. Посему государственный совѣтъ опредѣлилъ: завѣщаніе Стоговой принять къ засвидѣтельствованію.

О соединеніи въ одномъ лицѣ обязанностей рукоприкладчика и свидѣтеля.

13) Разрѣшая вопросъ о томъ: можетъ ли *рукоприкладчикъ* за завѣщателя быть въ тоже время и *свидѣтелемъ*, второе общее собраніе (въ 1859 г.) нашло: что на основаніи 1048 ст. домашнія духовныя завѣщанія, писанныя не самимъ завѣщателемъ, должны быть подписаны кромѣ завѣщателя и *лица, писавшаго завѣщаніе*, еще тремя свидѣтелями или по крайней мѣрѣ двумя, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя. Изъ словъ сего узаконенія нельзя вывести заключенія, чтобы правило о подписи завѣщанія тремя свидѣтелями сверхъ рукоприкладствовавшаго за завѣщателя относилось и къ тому случаю, когда такое рукоприкладство сдѣлано духовнымъ отцомъ. Напротивъ того, по разуму 869 ст., дающей въ засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній предпочтительную степень довѣрія духовному отцу, черезъ присвоеніе его подписи *силы двухъ свѣтскихъ свидѣтелей*, *зарукоприкладствованіе* завѣщанія вмѣсто завѣщателя и по его волѣ, сдѣланное *духовнымъ* его *отцомъ, находившимся лично въ числѣ свидѣтелей*, не только не составляетъ препятствія къ принятію его подписи и въ этомъ качествѣ, но еще должно служить къ большему убѣжденію въ дѣйствительности

самаго завѣщанія, составляющему главнѣйшую цѣль закона, особенно въ томъ случаѣ, когда противъ подлинности завѣщанія не имѣется въ виду никакого спора. По симъ основаніямъ находя, что духовное завѣщаніе титулярнаго совѣтника Григорія Павлова, противъ подлинности котораго никакого спора не объявлено, подлежитъ засвидѣтельствованію установленнымъ порядкомъ, общее собраніе предписало о семъ указомъ 2-му департаменту с.-петербургской гражданской палаты.

О родствѣ рукоприкладчика съ лицами, коимъ отказано имущество.

14) Второе общее собраніе нашло, что по закону ст. 1046 и 1053 1 ч. X т. св. зак. гражд. изд. 1857 г. домашнее духовное завѣщаніе должно быть подписано завѣщателемъ; если завѣщатель не умѣетъ или за болѣзнію не можетъ подписать своеручно завѣщаніе, то сверхъ свидѣтелей вмѣсто его должна быть подпись другаго лица, но лицо сіе должно имѣть всѣ тѣ качества, какія требуются для имовѣрнаго свидѣтеля; свидѣтелями при завѣщаніи не могутъ, между прочимъ быть лица, въ пользу которыхъ составлено завѣщаніе и родственники сихъ лицъ до четвертой степени и свойственники до третьей (ст. 1053 п. 1 и 2). Примѣняя законы сіи къ обстоятельствамъ настоящаго дѣла, и имѣя въ виду, что завѣщаніе Сѣровой вмѣсто завѣщательницы подписано подполковникомъ Хорашкевичемъ, въ пользу дѣтей котораго означеннымъ завѣщаніемъ опредѣлены денежныя выдачи, общее собраніе нашло, что подпись Хорашкевича, какъ лица несовмѣщающаго въ себѣ всѣхъ качествъ, требуемыхъ закономъ отъ имовѣрнаго свидѣтеля при завѣщаніи, не можетъ быть признана дѣйствительною, а слѣдовательно и самое завѣщаніе Сѣровой, какъ подписанное съ нарушеніемъ одной изъ существенныхъ формъ, законами установленныхъ, представляется ничтожнымъ. Что же касается возраженія душеприкащика относительно того, что сила 1053 и 1054 ст. имѣетъ мѣсто только тогда, когда завѣщаніе составлено въ ущербъ прямыхъ наслѣдниковъ, и что подписи переписчика и трехъ свидѣтелей удостовѣряютъ подлинность завѣщанія,—то, не имѣя въ виду закона, который бы дѣлалъ указываемое просителемъ различіе и принимая во вниманіе буквальный смыслъ 1053 и 1054 ст., предписывающихъ, чтобы находились подписи въ завѣщаніи рукоприкладчика и свидѣтелей какъ от-

дѣльныхъ лицъ,—общее собраніе признало означенныя возраженія душеприкащика незаслуживающими уваженія.

Если рукоприкладчикомъ былъ духовный отецъ завѣщателя, достаточно ли двухъ свидѣтелей.

15) Въ 1854 г. второе общее собраніе нашло, что составленное Гудимъ-Левковичемъ завѣщаніе писано Бѣлецкимъ, подписано духовнымъ отцомъ завѣщателя священникомъ Іаковомъ Шпаковскимъ и засвидѣтельствовано еще двумя свидѣтелями; причемъ какъ рукоприкладчикъ за завѣщателя, такъ и свидѣтели удостовѣрили, что завѣщатель во время составленія завѣщанія находился въ полномъ умѣ и твердой памяти. По закону, когда завѣщаніе написано другимъ, то сверхъ собственноручной подписи завѣщателя, должна быть на немъ подпись того, кто писалъ завѣщаніе и сверхъ того подпись трехъ свидѣтелей или по крайней мѣрѣ двухъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя (т. X св. зак. гр. ст. 869). Если завѣщатель не умѣетъ или за болѣзнію не можетъ своеручно подписать завѣщаніе, то сверхъ свидѣтелей вмѣсто его и по просьбѣ его должна быть подпись другаго лица, но сіе лицо должно имѣть всѣ тѣже качества, какія требуются для имовѣрнаго свидѣтеля при завѣщаніи (ст. 874). По содержанію приведенныхъ узаконеній на каждомъ духовномъ завѣщаніи, неписанномъ и неподписанномъ завѣщателемъ, должны быть подписи кромѣ переписчика, еще четырехъ лицъ со свидѣтельскими качествами или по крайней мѣрѣ трехъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя; но при этомъ не сдѣлано никакого изъятія на тотъ случай, когда *духовный отецъ есть рукоприкладчикъ* за завѣщателя. Посему и въ томъ вниманіи, что цѣль закона, установившаго существующій нынѣ порядокъ составленія духовныхъ завѣщаній, заключается въ предупрежденіи послѣдствій, несогласныхъ съ волею завѣщателя, и что въ настоящемъ случаѣ воля Гудимъ-Левковича несомнѣнна, ибо она выражена въ духовномъ его завѣщаніи, на которомъ сверхъ подписи переписчика находятся еще подписи трехъ имѣющихъ качества имовѣрныхъ свидѣтелей лицъ, въ числѣ коихъ состоитъ и духовный отецъ завѣщателя, общее собраніе опредѣлило: постановленіе кіевской гражданской палаты о засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія Гудимъ-Левковича, какъ правильное, утвердить.

Участіе въ составленіи

16) По вопросу о томъ, можетъ-ли *родственникъ на-*

завѣщанія родственниковъ наслѣдника по завѣщанію.

слѣдницы по завѣщанію быть *рукоприкладчикомъ*, общее собраніе нашло: что гражданская палата признала невозможнымъ утвердить представленное Матреною Киндяковою духовное завѣщаніе ея матери на томъ основаніи, что по силѣ 1053 ст. и п. 1 и 2 ст. 1054 1 ч. X т. родной братъ ея, Матрены Киндяковой, Петръ Киндяковъ не могъ *подписываться* вмѣсто завѣщательницы подъ означеннымъ завѣщаніемъ, составленнымъ въ пользу ея одной, Матрены Киндяковой, съ исключеніемъ какъ его, Петра Киндякова, такъ и другаго ея брата Тимофея Киндякова отъ участія въ наслѣдствѣ.—Но такъ-какъ рукоприкладство, сдѣланное Петромъ Киндяковымъ подъ завѣщаніемъ *добровольно*, тогда-какъ по закону онъ имѣлъ право въ завѣщанномъ имѣніи, служитъ еще бо̀льшимъ удостовѣреніемъ въ дѣйствительности воли завѣщательницы, и въ подлинности завѣщанія, то засимъ, а равно и при неимѣніи въ виду никакого спора противъ сего завѣщанія со стороны братьевъ Киндяковой: Петра и Тимофея, вышеозначенное обстоятельство, что Петръ Киндяковъ подписался подъ завѣщаніемъ вмѣсто завѣщательницы вовсе не могло служить гражданской палатѣ препятствіемъ къ утвержденію сего завѣщанія. Впрочемъ рукоприкладство подъ завѣщаніемъ вмѣсто завѣщательницы сдѣлано имъ, Петромъ Киндяковымъ, не только не въ нарушеніе правилъ, установленныхъ для составленія завѣщаній въ приводимыхъ гражданскою палатою въ основаніе своего заключенія узаконеніяхъ (ст. 1053 и 1054 п. 1 и 2), но даже совершенно согласно съ точнымъ смысломъ сихъ узаконеній потому, что на основаніи оныхъ родственники до 4-й степени лицъ, *въ пользу коихъ* составлено завѣщаніе, не могутъ быть свидѣтелями и рукоприкладчиками вмѣсто завѣщателя въ томъ только случаѣ, когда завѣщаніе составлено не въ пользу *прямыхъ наслѣдниковъ.* Матрена-же Киндякова, коей предоставлено имущество по завѣщанію ея матери, по силѣ 1127 и 1130 ст. состоитъ вмѣстѣ съ братьями прямою наслѣдницею послѣ своей матери. Слѣдовательно, руководствуясь точнымъ и буквальнымъ смысломъ сихъ узаконеній, гражданская палата была не въ правѣ отказать Матренѣ Киндяковой въ засвидѣтельствованіи означеннаго завѣщанія.

Можетъ-ли быть свидѣ-

17) Общее собраніе нашло, что Ромуальдъ Кунцевичъ,

назначенный по завѣщанію душеприкащикомъ, не могъ быть свидѣтелемъ за силою 3 п. 875 ст. X т. зак. гражд. въ которомъ сказано: свидѣтелями при завѣщаніи не могутъ быть душеприкащики и опекуны, назначенные по духовному завѣщанію. Но устраненіе виленскою гражданскою палатою свидѣтельства Афанасія Кунцевича потому, что онъ состоитъ *въ родствѣ съ завѣщателемъ*, не соотвѣтствуетъ 2 п. той же статьи, по которому не допускаются къ свидѣтельству состоящіе въ родствѣ только до 4 степени, и то не съ завѣщателемъ, а съ лицами, въ пользу коихъ сдѣлано завѣщаніе, какъ это явствуетъ изъ точныхъ словъ помянутой статьи. Свидѣтелями при завѣщаніи не могутъ быть: 1) лица, въ пользу коихъ составлено завѣщаніе; 2) родственники сихъ лицъ до 4 степени и свойственники до 3 степени, если завѣщаніе дѣлается не въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ вполнѣ или хотя частію: Афанасій Кунцевичъ, хотя есть двоюродный братъ Константина Кунцевича, въ пользу коего сдѣлано завѣщаніе, но онъ по ст. 189 т. X, состоитъ съ нимъ, Константиномъ Кунцевичемъ, уже въ 4 степени родства, и какъ Самуилъ Кунцевичъ отказалъ имѣніе не стороннему лицу, а родному брату, который есть и по закону прямой наслѣдникъ, то воспрещеніе, постановленное во 2 п. 875 ст., до Афанасія Кунцевича не относится. За устраненіемъ Ромуальда Кунцевича, двухъ остальныхъ свидѣтелей: Афанасія Кунцевича и духовнаго отца завѣщателя Ясинскаго, по 869 ст. достаточно для твердости завѣщанія. Посему общее собраніе опредѣлило: предписать виленской гражданской палатѣ, чтобы она, принявъ означенное завѣщаніе къ явкѣ, поступила въ засвидѣтельствованіи онаго по установленному для подобнаго рода дѣлъ порядку.

телемъ родственникъ завѣщателя?

18) Въ отношеніи *явки переписчика* завѣщанія въ гражданскую палату для дачи отзыва, общее собраніе признало, что хотя на представленномъ вдовою Безваль завѣщаніи мужа ея и нѣтъ *подписи переписчика* онаго, согласно 1048 ст. по объ немъ было объяснено при самомъ представленіи въ палату завѣщанія слишкомъ за четыре мѣсяца до истеченія положеннаго 1063 ст. на явку завѣщанія годоваго срока. Въ 1049 ст. между прочимъ постановлено: «завѣщанія безъ подписи переписчиковъ къ явкѣ не при-

О явкѣ переписчика для дачи отзыва.

нимаются» На основаніи этого закона палата не должна была принимать завѣщанія Безваль, а тѣмъ менѣе *удерживать* оное у себя въ безгласности почти цѣлый годъ. И если палата считала невозможнымъ принять завѣщаніе къ явкѣ безъ подписи переписчика на основаніи 1049 ст., то она обязана была *тогда-же* объявить о томъ предъявительницѣ завѣщанія, которая имѣла-бы возможность до истеченія положеннаго срока дать знать тому лицу, которое переписывало завѣщаніе, о явкѣ въ судебное мѣсто и письменнымъ показаніемъ утвердить, что духовная дѣйствительно писана имъ, какъ о томъ постановлено въ помянутой 1049 ст.; но палата, продержавъ у себя не только до истеченія срока, а болѣе 11 мѣсяцевъ со дня представленія, возвратила завѣщаніе просительницѣ, чѣмъ довела до пропуска установленнаго 1063 ст. годоваго срока неправильно, тѣмъ болѣе, что по возвращеніи завѣщанія переписчица онаго Верманъ въ теченіи мѣсяца прислала въ палату прошеніе о дѣйствительной перепискѣ ею завѣщанія. По всѣмъ симъ убѣжденіямъ второе общее собраніе, признавая невозможнымъ считать представленное отъ вдовы Безваль духовное завѣщаніе недѣйствительнымъ, тѣмъ болѣе что на оное и спора ни отъ кого въ виду не имѣется, *опредѣлило*: на основаніи 1066 ст. предоставить вдовѣ Безваль вновь представить завѣщаніе къ явкѣ въ гражданскую палату и объявить переписчицѣ завѣщанія о явкѣ въ палату въ теченіи того срока, какой оставался со дня начальнаго ею представленія завѣщанія въ палату, а сей предписать, чтобы въ принятіи къ явкѣ завѣщанія поступила на основаніи законовъ.

Необозначеніе, кто переписчикъ завѣщанія.

19) Въ 1845 г. второе общее собраніе нашло во 1-хъ, что витебская гражданская палата въ непринятіи къ явкѣ духовнаго завѣщанія Бальгорна неправильно ссылается на 870 ст. т. X. св. зак. гражд, ибо въ сей статьѣ говорится о такомъ случаѣ, когда на завѣщаніи вовсе нѣтъ подписи переписчика, а на завѣщаніи Бальгорна имѣется подпись переписчика Смирнова, бывшаго вмѣстѣ и свидѣтелемъ и переписчикомъ, но только упустившаго прибавить въ подписи, что онъ же и переписывалъ завѣщаніе, во 2-хъ, что во всякомъ случаѣ палата, если считала необходимымъ имѣть показаніе Смирнова на счетъ переписки имъ завѣщанія на бѣло,

обязана была, не принимая отъ вдовы Бальгорнъ завѣщанія, представленнаго ею лично 6 апрѣля 1843 года, *тотчасъ объявить ей о* причинѣ, по которой оно не можетъ быть принято къ явкѣ, чѣмъ самымъ палата доставила бы просительницѣ возможность въ теченіи 12 дней, остававшихся еще до годоваго срока, принять надлежащія мѣры къ исправленію сдѣланнаго переписчикомъ въ подписи своей упущенія; и въ 3-хъ, что во всѣхъ дѣйствіяхъ гражд. палаты по производству сего дѣла замѣчается крайняя медленность, а именно: прошеніе съ представленіемъ духовнаго завѣщанія, поданное Бальгорнъ 6 апрѣля, разрѣшено палатою чрезъ три мѣсяца слишкомъ, 16 іюля; распоряженіе объ объявленіи таковаго разрѣшенія просительницѣ сдѣлано неблаговременно, ибо оное объявлено ей полиціею также чрезъ три мѣсяца слишкомъ 23 октября, и наконецъ прошеніе Смирнова, полученное въ палатѣ 31 іюля, разрѣшено палатою по минованіи болѣе трехъ мѣсяцевъ, 3 ноября 1843 г. А потому общее собраніе правительствующаго сената опредѣлило: отмѣнивъ постановленіе виленской гражд. палаты, обжалованное просительницею, препроводить представленное ею въ сенатъ духовное завѣщаніе въ гражд. палату, съ тѣмъ, чтобы она въ засвидѣтельствованіи того завѣщанія поступила по порядку, предписанному въ 870 и 871 ст. т. X. зак. гражд. (1842 г.), причемъ внушить палатѣ, чтобы она впредь отнюдь не допускала по производству дѣлъ столь предосудительной медленности и не доводила просителей до жалобъ, подобныхъ той, какая принесена на оную въ настоящемъ дѣлѣ, подъ опасеніемъ не только отвѣтственности за всѣ послѣдствія предъ частными лицами, но и строгаго взысканія по законамъ.

20) Государственный совѣтъ Высочайше утвержденными 16 іюня и 11 іюля 1845 г. мнѣніями по дѣламъ о завѣщаніяхъ Вицмана и Раступовой призналъ, что скрѣпа по листамъ, какъ и всѣ другія ограждающія составленіе завѣщательныхъ актовъ формы, имѣя цѣлью охранить права прямыхъ наслѣдниковъ отъ всякихъ противозаконныхъ во вредъ ихъ покушеній, и удостовѣрить въ дѣйствительности послѣдней воли завѣщателя, вошли въ законодательство наше вслѣдствіе обнаруженныхъ по дѣламъ подлоговъ. Посему государственный совѣтъ оба упомянутыя завѣщанія, какъ писанныя

О завѣщаніяхъ, не скрѣпленныхъ по листамъ.

на нѣсколькихъ листахъ не самимъ завѣщателемъ и не скрѣпленныя завѣщателемъ,—уничтожилъ.

21) Относительно скрѣпы завѣщаній по листамъ первое общее собраніе (1848 г.) разрѣшало вопросъ: имѣла-ли кіевская гражданская палата законныя основанія свидѣтельствовать духовное завѣщаніе дворянина Феликса Кержніовскаго, подписанное имъ, Кержніовскимъ, но написанное и скрѣпленное по листамъ переписывавшимъ оное дворяниномъ Манковецкимъ, *безъ объясненія причины* къ такому дѣйствію со стороны сего послѣдняго? Принимая на видъ что въ св. зак. гр. изд. 1842 г. ст. 856 именно постановлено: «духовныя, писанныя на нѣсколькихъ листахъ не рукою завѣщателя, должны быть скрѣплены по листамъ (такъ чтобы на каждомъ было не менѣе одного цѣлаго слова), или самимъ завѣщателемъ, или тѣмъ, кто вмѣсто его, по безграмотству, или другимъ законнымъ причинамъ, рукоприкладствовалъ, или наконецъ всѣми свидѣтелями, на духовной подписавшимися; но сими послѣдними въ томъ только случаѣ, когда они именно къ тому завѣщателемъ въ самой духовной уполномочены, съ объясненіемъ и *причины*, по которой къ скрѣпѣ допускаются; безъ скрѣпы же завѣщателя, или подписавшагося за него, на вышесказанномъ основаніи, завѣщанія къ явкѣ не принимаются», общее собраніе правительствующаго сената признало, что за силою столь положительнаго и яснаго закона, кіевская гражданская палата принимать завѣщаніе Кержніовскаго къ явкѣ права не имѣла.

22) Второе общее собраніе въ 1852 г. нашло, что домогательство штабсъ-капитана Раздеришина о принятіи къ явкѣ духовнаго завѣщанія Краснопѣвцева не подлежитъ удовлетворенію, ибо завѣщаніе, писанное на двухъ листахъ протоіереемъ полоцкаго кадетскаго корпуса Пряниковымъ, подписанное самимъ завѣщателемъ, *скрѣплено по листамъ не имъ*, по тѣмъ же протоіереемъ Пряниковымъ, каковая скрѣпа за силою 856 ст. X т. св. зак. не можетъ имѣть мѣста, ибо приведенною статьею постановлено: «духовныя завѣщанія, писанныя на нѣсколькихъ листахъ не рукою завѣщателя, должны быть скрѣплены по листамъ (такъ, чтобы на каждомъ было не менѣе одного цѣлаго слова), или *самимъ завѣщателемъ*, или тѣмъ, кто вмѣсто его по безграмотству или другимъ законнымъ причинамъ, рукоприкладствовалъ,

или наконецъ всѣми свидѣтелями, на духовной подписавшимися; но сими послѣдними въ томъ только случаѣ, когда они именно къ тому завѣщателемъ въ самой духовной уполномочены, съ объясненіемъ и причины, по которой къ скрѣпѣ допускаются. Безъ скрѣпы же завѣщателя или подписавшаго за него на вышесказанномъ основаніи, завѣщанія къ явкѣ не принимаются». Слѣдовательно на основаніи этой статьи, ясный смыслъ которой не допускаетъ никакихъ истолкованій, духовное завѣщаніе Краснопѣвцева къ явкѣ принято быть не может.

23) Правительствующій сенатъ, разсмотрѣвъ обстоятельства дѣла сего, нашелъ, что первоначально составленное Зыковою духовное завѣщаніе, которое представлено въ палату къ явкѣ отъ опекуна Барышникова, не можетъ имѣть силы, какъ замѣненное, на основаніи 851 ст. X т. св. зак. гражд. самою Зыковой, составленнымъ послѣ другимъ завѣщаніемъ; что же касается до сего послѣдняго завѣщанія, писаннаго на двухъ листахъ, то хотя оно въ нарушеніе правила, въ 856 ст. X т. свод. зак. гражд. изъясненнаго, и *не скрѣплено* по листамъ, но цѣль закона сего, требующаго скрѣпы по листамъ, есть устраненіе подложнаго составленія завѣщаній; въ подлинности же завѣщанія Зыковой никакого сомнѣнія въ настоящее время не представляется, какъ потому, что оно было внесено самою завѣщательницею въ опекунскій совѣтъ и распечатано въ присутствіи, такъ и потому, что по 873 ст. X т. свод. зак. гражд. извѣтъ о фальшивости завѣщаній, внесенныхъ самими завѣщателями въ опекунскій совѣтъ, не принимается. Вслѣдствіе сихъ соображеній и имѣя въ виду, что на такомъ же основаніи разрѣшено подобное обстоятельство и Высочайше утвержденными 19 іюня 1845 и 5 января 1848 г., мнѣніями государственнаго совѣта по дѣламъ о духовныхъ завѣщаніяхъ княгини Анны Голицыной и статской совѣтницы Коровкевичь - Базилевичь, сенатъ опредѣлилъ: предписать 2 департаменту московской гражданской палаты принять, на законномъ основаніи, къ засвидѣтельствованію послѣднее духовное завѣщаніе оберъ-провіантмейстерши Зыковой, съ тѣмъ, чтобы это то точнымъ словамъ 836 и 850 ст. X свод. зак. гражд. палата вошла въ разсмотрѣніе законности распоряженій завѣщательницы Зыковой.

24) Второе общее собраніе по дѣлу о завѣщаніи Макарова нашло: а) что на первомъ листѣ завѣщанія изложено все содержаніе завѣщанія и означена собственноручная подпись завѣщателя и начальныя слова подписи переписчика, а на второмъ листѣ сдѣлано окончаніе подписи переписывавшаго и подпись свидѣтелей. По симъ обстоятельствамъ общее собраніе признало, что если считать оба листа завѣщанія Макарова содержащими самое завѣщаніе по переносу съ одного на другой подписи переписывавшаго оное, въ такомъ случаѣ законъ (ст. 1035) требуетъ, чтобы листы были скрѣплены самимъ завѣщателемъ, но правило сіе Макаро́вымъ не исполнено, а безъ соблюденія сего, вышеупомянутою статьею воспрещено принимать такія завѣщанія къ явкѣ. Если-же напротивъ признать упомянутое завѣщаніе написаннымъ *на одномъ листѣ*, то здѣсь является другое болѣе важное отступленіе отъ закона: неимѣніе на этомъ листѣ подписи свидѣтелей, подлинность завѣщанія удостовѣряющихъ, какъ сіе предписано 1056 ст., по словамъ коей подпись свидѣтелей должна быть на томъ-же самомъ листѣ или на оборотѣ его, но не на оболочкѣ бумаги. Подпись всѣхъ свидѣтелей на особомъ, пришитомъ къ завѣщанію листѣ, гдѣ имѣется рукоприкладство только переписчика, съ одной стороны не удовлетворяетъ положительному и безусловному требованію закона, съ другой-же даетъ возможность подбирать свидѣтелей послѣ смерти завѣщателя и даже замѣнять однихъ другими до самаго предъявленія завѣщанія къ явкѣ; слѣдовательно отнимаетъ всю довѣренность къ изъявленной волѣ завѣщателя, и вмѣстѣ съ этимъ самый актъ представляется незаконнымъ въ его составѣ, а по содержанію 905 и 1014 ст. 1 ч. X. т. духовныя завѣщанія свидѣтельствуются не прежде, какъ по удостовѣреніи въ ихъ *законности*. По симъ основаніямъ завѣщаніе Макарова признано недѣйствительнымъ.

25) По дѣлу *о духовномъ завѣщаніи Елисаветы Сергѣевой*, второе общее собраніе нашло, что на основаніи 1056 ст. подпись свидѣтелей должна быть не на оболочкѣ бумаги, но на самомъ листѣ завѣщанія или внутри листа или на оборотѣ его; посему, и такъ-какъ завѣщательный листъ не содержитъ вовсе подписи свидѣтелей, перенесенной на другой, особо къ тому подшитый листъ, каковые два

листа по точному смыслу 1035 ст. не скрѣплены завѣщательницею Сергѣевою, то общее собраніе оставило завѣщаніе Сергѣевой безъ засвидѣтельствованія.

26) По дѣлу-же о завѣщаніи Буравова тоже общее собраніе пришло къ иному заключенію, именно разрѣшая вопросъ: согласно-ли съ закономъ приводимое гражданскою палатою основаніе отказа въ засвидѣтельствованіи завѣщанія Буравова, общее собраніе признало, что по закону (ст. 1035 т. X ч. 1 зак. гражд.) «завѣщанія, писанныя на нѣсколькихъ листахъ не рукою завѣщателя, должны быть *скрѣплены по листамъ* (такъ, чтобы на каждомъ было не менѣе одного цѣлаго слова), или самимъ завѣщателемъ, или тѣмъ, кто вмѣсто него, по безграмотству или другимъ законнымъ причинамъ, рукоприкладствовалъ, или наконецъ всѣми свидѣтелями, на духовной подписавшимися. Безъ скрѣпы же завѣщателя или подписавшагося за него на вышесказанномъ основаніи, завѣщанія къ явкѣ не принимаются.» Буквальное содержаніе сего узаконенія показываетъ, что скрѣпа по листамъ требуется въ такомъ только случаѣ, когда завѣщаніе писано на нѣсколькихъ листахъ ни рукою завѣщателя, а это выраженіе можетъ относиться очевидно только *до самыхъ завѣщательныхъ распоряженій*, но отнюдь не до подписей свидѣтелей, которыя ни въ какомъ случаѣ рукою самаго завѣщателя сдѣланы быть не могутъ. Слѣдовательно по точному смыслу приведенной статьи скрѣпа по листамъ есть необходимое условіе лишь тогда, *когда самыя завѣщательныя распоряженія написаны на нѣсколькихъ листахъ.* Въ настоящемъ же дѣлѣ самое завѣщаніе Буравова написано на одномъ листѣ, на которомъ находится подпись завѣщателя и нѣкоторыхъ свидѣтелей; слѣдовательно ст. 1035, по буквальному ея смыслу, къ настоящему случаю относиться не можетъ. Къ этому заключенію приводитъ и соображеніе самаго значенія скрѣпы и подписи завѣщателей. Подпись завѣщателя удостовѣряетъ, что въ завѣщаніи дѣйствительно изложена его воля; скрѣпа по листамъ, что всѣ листы завѣщанія содержатъ выраженіе его воли, подпись свидѣтелей,—что подпись завѣщателя дѣйствительно сдѣлана имъ самимъ; но чтобы въ свою очередь завѣщатель скрѣпою своею удостовѣрялъ дѣйствительность подписей свидѣтелей, того законъ вовсе не требуетъ. Изъ

сего слѣдуетъ, что отсутствіе скрѣпы завѣщателя по листамъ не можетъ служить препятствіемъ къ засвидѣтельствованію завѣщанія Буравова. Что же касается вопроса о томъ, утовлетворяетъ-ли это завѣщаніе постановленнымъ въ законѣ правиламъ относительно самыхъ свидѣтельскихъ подписей и всѣхъ другихъ требованій закона для дѣйствительности завѣщаній, то таковый, какъ не разсмотрѣнный олонецкою палатою уголовнаго и гражданскаго суда, за силою 205 ст. 2 ч. X т. св. зак. гражд., нынѣ непосредственному разрѣшенію правительствующаго сената не подлежитъ. Равнымъ образомъ не подлежитъ нынѣ разсмотрѣнію и споръ купца Ивана Буравова о незаконности самыхъ распоряженій завѣщателя по непринадлежности ему завѣщаемаго имущества, такъ-какъ предметъ настоящаго дѣла составляетъ лишь вопросъ о явкѣ завѣщанія къ засвидѣтельствованію, а по смыслу ст. 1042 т. X ч. 1 зак. граж. явкою завѣщанія въ судѣ удостовѣряется токмо подлинность завѣщанія, но не утверждается тѣмъ законность содержащихся въ немъ распоряженій. По симъ основаніямъ общее собраніе опредѣлило: обжалованное крестьянкою Буравовою постановленіе олонецкой палаты уголовнаго и гражданскаго суда отмѣнить, предписавъ ей, буде не встрѣтитъ другихъ законныхъ препятствій, сдѣлать распоряженіе о засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія Герасима Буравова на законномъ основаніи, а затѣмъ ходатайство Ивана Буравова объ уничтоженіи сего завѣщанія оставить безъ послѣдствій.

27) Наконецъ по дѣлу о духовномъ завѣщаніи купца Конона Прохорова правительствующій сенатъ нашелъ, что обязанность, возложенная закономъ на гражданскія палаты при засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній, заключается въ одномъ удостовѣреніи, что всѣ установленныя закономъ формы въ составѣ завѣщанія сохранены (ст. 1042).—На этомъ основаніи строгое и непремѣнное сособлюденіе сихъ формъ составляетъ существенную принадлежность духовныхъ завѣщаній для утвержденія ихъ подлинности и законности. Въ настоящемъ-же случаѣ духовное завѣщаніе купца Прохорова *по листамъ не скрѣплено*, тогда-какъ по закону духовныя завѣщанія, писанныя на нѣсколькихъ листахъ не рукою завѣщателя, должны быть

скрѣплены по листамъ или самимъ завѣщателемъ или тѣмъ, кто вмѣсто его по безграмотству или другимъ законнымъ причинамъ рукоприкладствовалъ, или наконецъ всѣми свидѣтелями, на духовной подписавшимися, но сими послѣдними въ томъ только случаѣ, когда они именно къ тому завѣщателемъ уполномочены, съ объясненіемъ и причины, по которой къ скрѣпѣ допускаются; безъ сей скрѣпы завѣщанія къ явкѣ не принимаются (ст. 1035).—Посему духовное завѣщаніе Прохорова, какъ заключающее въ себѣ явное отступленіе отъ предписанной формы, не можетъ имѣть законной силы завѣщательнаго акта и затѣмъ не должно подлежать засвидѣтельствованію. — Обращаясь засимъ къ тому, что это завѣщаніе внесено было для храненія въ опекунскій совѣтъ, общее собраніе нашло: что соблюденіе предписанныхъ законами формъ въ равной мѣрѣ обязательно для всѣхъ завѣщаній *безъ различія*. По закону всѣ завѣщанія какъ домашнія, такъ и крѣпостныя, кои вносятся для храненія въ опекунскій совѣтъ, должны быть явлены въ гражданской палатѣ въ положенный срокъ (ст. 1060 — 1061). Слѣдовательно храненіе актовъ сихъ въ опекунскомъ совѣтѣ, ограждая завѣщанія только отъ извѣта о ихъ фальшивости, не изъемлетъ оныя отъ соблюденія тѣхъ установленныхъ формъ, безъ которыхъ законъ не признаетъ дѣйствительнымъ изъявленіе послѣдней воли завѣщателя. Посему общее собраніе признало, что гражданская палата правильно отказала въ принятіи къ явкѣ завѣщанія Конона Прохорова.

О дачѣ отзыва свидѣтелями завѣщанія, на допросѣ.

28) По вопросу о засвидѣтельствованіи завѣщанія, если подписавшіеся на немъ *свидѣтели не дадутъ требуемаго отъ нихъ 1050 ст. отзыва*, второе общее собраніе признало: что порядокъ, которымъ гражданская палата должна была руководствоваться при разсмотрѣніи завѣщанія Я—вой, положительно опредѣленъ существующими законами, по силѣ коихъ домашнія духовныя завѣщанія не могутъ быть приняты къ явкѣ, если нѣтъ въ виду удостовѣренія *двухъ или трехъ свидѣтелей*, что лицо, предъявлявшее имъ завѣщаніе, есть точно то самое, коимъ оно сдѣлано и подписано; и что при предъявленіи имъ завѣщанія они всѣ лично видѣли завѣщателя и нашли его въ здравомъ умѣ и твердой памяти (ст. 1050). Вслѣдствіе сего, когда

гражданской палатѣ сдѣлалось извѣстнымъ, что изъ числа подписавшихся на завѣщаніи Я—вой трехъ свидѣтелей, *только одинъ далъ требуемый закономъ отзывъ*, а остальные два объявили, что они не могутъ дать подобное удостовѣреніе, то палатѣ слѣдовало безъ всякихъ дальнѣйшихъ распоряженій *ограничиться отказомъ въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія*, предоставивъ лицамъ, въ пользу коихъ оно было учинено, возражать, буде пожелаютъ, противъ правильности показаній Т—го и К—го и ходатайствовать въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ о возстановленіи силы завѣщанія. Распоряженіе же гражданской палаты, назначившей безъ всякаго ходатайства со стороны наслѣдниковъ по завѣщанію Я—ой, изслѣдованіе показаній Т—го и К—го, имѣло послѣдствіемъ нарушеніе основнаго правила, по которому никакое гражданское судебное дѣло не начинается безъ иска, прошенія или жалобы, въ установленномъ порядкѣ принесенныхъ (ст. 276 т. 2, ст. 202, 487 и 656 ч. X. т.). По всѣмъ симъ основаніямъ правительствующій сенатъ, уничтоживъ все производство по сему дѣлу, предписалъ гражданской палатѣ постановить частное опредѣленіе о непринятіи завѣщанія Я—вой къ засвидѣтельствованію, съ предоставленіемъ сторонамъ права начать по предмету возстановленія силы завѣщанія дѣло, гдѣ и какъ слѣдуетъ по закону.

О неудостовѣреніи свидѣтелями на допросѣ, что они подписали завѣщаніе по просьбѣ завѣщателя.

29) По тому-же вопросу первое общее собраніе по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Петра Яковлева (въ 1839) нашло: 1) что хотя свидѣтели, подписавшіе завѣщаніе, предъявили впослѣдствіи, что они утвердили подписями своими завѣщаніе не по просьбѣ генералъ-маіора Яковлева, а по убѣжденію Екатерины Валеріановой, но таковое предъявленіе, сдѣланное ими спустя пять мѣсяцевъ послѣ подписанія завѣщанія, не можетъ въ настоящемъ дѣлѣ быть принято въ уваженіе, ибо по закону, содержащемуся въ 400 ст. т. X. св. зак. гр. изд. 1832 г., основанной на уложеніи 1649 г. явочныя прошенія о недобровольномъ или принужденномъ подписаніи актовъ, должны быть подаваемы не позже недѣли послѣ подписанія тѣхъ актовъ. 2) Что упомянутое завѣщаніе, явленное въ палатѣ при жизни завѣщателя и лично допросомъ его подтвержденное, по силѣ 607 ст. X. т. св. зак. гр. изд. 1832 г. и существовавшихъ до изда-

нія свода узаконеній, подъ ст. 424 приведенныхъ, есть крѣпостное; а на подлинность крѣпостныхъ актовъ (ст. 629) не допускается никакихъ возраженій; хотя же въ ст. 609 сказано, что крѣпостными духовными завѣщаніями считаются только тѣ, кои завѣщателями лично къ засвидѣтельствованію въ судѣ предъявлены, но ст. 445 и 446 т. X. св. зак. гр. изд. 1832 г. и примѣч. къ первой изъ сихъ статей поясняютъ, что по болѣзни или другимъ уважительнымъ причинамъ крѣпостные акты могутъ быть совершаемы и на дому. Потому общее собраніе опредѣлило: въ домогательствѣ Яковлевыхъ объ уничтоженіи духовнаго завѣщанія брата ихъ Петра отказать.

О томъ, слѣдуетъ ли отбирать отъ свидѣтелей завѣщанія допросы подъ присягою, если подпись завѣщателя не похожа на его обыкновенный почеркъ.

30) Въ 1843 г. второе общее собраніе сообразивъ духовное завѣщаніе губ. секр. Надежды Войновой съ законами нашло: 1) что оно, сверхъ подписи Войновой и писавшаго завѣщаніе кол. секр. Лахмана, подписано священникомъ и тремя свидѣтелями, которые, кромѣ выѣхавшаго изъ С.-Петербурга подполк. Лаврова, правильность составленія завѣщанія подтвердили, слѣдственно за такимъ подтвержденіемъ не представляется никакой надобности спрашивать означенныхъ лицъ вновь подъ присягою; тѣмъ болѣе, что въ 634 ст. т. X, на основаніи которой взяты были отъ свидѣтелей допросы, о присягѣ ничего не сказано, и что Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта 10 ноября 1841 г. свидѣтелей подъ завѣщаніями не велѣно допрашивать подъ присягою; 2) что подпись Войновой на завѣщаніи съ подписями на билетахъ, выданныхъ крѣпостнымъ ея людямъ 26-го октября 1838 г. и 6-го февраля 1839 г. хотя и оказалась несходною, но если принять въ соображеніе, что по случаю болѣзни Войновой, въ которой она находилась, почеркъ ея руки естественнымъ образомъ могъ измѣниться, и что тѣмъ не менѣе подпись ея подъ завѣщаніемъ имѣетъ сходство со сдѣланными ею подъ запискою въ книгѣ раздѣльнаго акта, совершеннаго во 2-мъ д-тѣ гражд. палаты и подъ допросомъ, отобраннымъ отъ нея 30-го іюня 1839 г. т. е. наканунѣ подписи ею духовнаго завѣщанія, то при сихъ обстоятельствахъ и особенно при утвержденіи со стороны священника и свидѣтелей подлинности завѣщанія, въ достовѣрности подписи не можетъ встрѣтиться сомнѣнія; относительно же того,

что завѣщаніе Войновой подписано ею не по листамъ а только въ окончаніи, то и это нимало не уменьшаетъ судебной достовѣрности онаго, ибо въ правилахъ 631 и 632 ст. X т., существовавшихъ во время составленія того завѣщанія, не поставлено было въ непремѣнную обязанность завѣщателя подписывать завѣщаніе по листамъ; 3) что обстоятельства настоящаго дѣла, какъ выше выведено, не обнаруживаютъ подлога въ составленіи упоминаемаго завѣщанія, а потому не представляется законнаго повода производить слѣдствіе по сему дѣлу. Принимая основаніемъ всѣ изложенныя соображенія, общ. собр. опредѣлило рѣшеніе с.-петербургской гражданской палаты, состоявшееся по этому дѣлу 12-го іюня 1841 г. какъ правильное и согласное съ законами, утвердить, апелляціонныя же Марковой и Войнова жалобы оставить безъ уваженія.

О неполномъ допросѣ свидѣтелей при явкѣ завѣщанія.

31) Второе общее собраніе въ 1853 г. нашло, что на основаніи 871 ст. т. X св. зак. гражд. подпись свидѣтелей удостовѣряетъ токмо: 1-е, въ подлинности завѣщанія т. е. въ томъ, что лицо, предъявившее имъ завѣщаніе, есть точно то самое, коимъ оно сдѣлано и подписано, и 2-е что при предъявленіи имъ завѣщанія они всѣ лично его видѣли и нашли въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Согласно съ тою же статьею, сіи только два обстоятельства должны свидѣтели утвердить при допросѣ, который имъ производится безъ присяги въ присутствіи гражданской палаты при предъявленіи въ оной завѣщанія къ засвидѣтельствованію. Напротивъ того изъ донесенія гродненской гражданской палаты видно, что она ограничилась допросомъ явившихся въ присутствіе ея свидѣтелей *только относительно подлинности завѣщанія*, не предлагая имъ вопроса о томъ, видѣли-ли они Горскую при составленіи завѣщанія въ здравомъ умѣ и твердой памяти, что представлялось въ особенности необходимымъ, потому что въ подписяхъ подъ завѣщаніемъ свидѣтели также ничего объ этомъ не упомянули. Къ тому-же изъ числа грамотныхъ свидѣтелей, гражданскою палатою допрошены только два: Жеромскій и Мозырскій, ибо Борисевичъ, допрошенный въ волковыскомъ уѣздномъ судѣ и переписывавшій завѣщаніе, по силѣ 869 ст. т. X св. зак. гражд., не можетъ быть включеннымъ въ число свидѣтелей. Имѣя въ виду, что при несоблю-

деніи гродненскою гражданскою палатою правилъ, установленныхъ для засвидѣтельствованія завѣщанія, не представляется возможности сдѣлать рѣшительнаго заключенія о дѣйствительности или недѣйствительности завѣщанія Горской, общее собраніе опредѣлило: предоставить помѣщику Горскому вновь представить въ гражданскую палату завѣщаніе его матери для засвидѣтельствованія, а сей послѣдней предписать, по надлежащемъ распоряженіи о допросѣ свидѣтелей, на основаніи 871 ст. т. X св. зак. гражд. постановить новое опредѣленіе, не стѣсняясь прежнимъ.

32) Второе общее собраніе (1860 г.) разрѣшало вопросъ: можетъ ли быть принято къ явкѣ домашнее духовное завѣщаніе мѣщанина Ѳомы Кутаха, писанное по его желанію духовнымъ отцомъ Кутаха священникомъ Чайковскимъ и затѣмъ подписанное только двумя лицами: имъ же, Чайковскимъ, за свидѣтеля и дьячкомъ Григоровичемъ въ качествѣ рукоприкладчика вмѣсто *неграмотнаго завѣщателя* и *за двухъ неграмотныхъ свидѣтелей*. Въ 1048 ст. зак. гражд. т. X ч. 1, положительно выражено: «что когда завѣщаніе написано другимъ, то сверхъ собственноручной подписи завѣщателя, должна быть на немъ подпись того, кто писалъ завѣщаніе и сверхъ того подпись трехъ свидѣтелей или по крайней мѣрѣ двухъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя». Хотя слѣдующая статья 1049 допускаетъ засвидѣтельствованіе завѣщаній и безъ подписи переписчиковъ, но и затѣмъ согласно ст. 1048, для дѣйствительности завѣщанія, писаннаго не самимъ завѣщателемъ, требуются подписи на самомъ завѣщаніи четырехъ или по крайней мѣрѣ трехъ отдѣльныхъ лицъ. При этомъ въ ст. 1053 того же тома и части постановлено что: «если завѣщатель не умѣетъ, или за болѣзнію не можетъ подписать своеручно завѣщаніе, то сверхъ свидѣтелей вмѣсто его и по просьбѣ его должна быть подпись другаго лица»; но въ отношеніи свидѣтелей подобнаго правила, которымъ допускалось бы рукоприкладство за нихъ другихъ лицъ, въ законѣ не содержится. Правило-же, существующее въ законахъ о доказательствахъ по дѣламъ тяжебнымъ и исковымъ (ст. 397 т. X ч. 2 зак. о судопр. гражд.), по которому свидѣтельскія показанія въ случаѣ безграмотности свидѣтелей могутъ быть подписываемы вмѣсто нихъ дру-

О неграмотныхъ свидѣтеляхъ.

гими лицами—къ духовнымъ завѣщаніямъ примѣнено быть не можетъ. Тамъ доказательство составляетъ самое показаніе, отобранное отъ свидѣтеля въ установленномъ законами порядкѣ, тогда-какъ для дѣйствительности домашняго духовнаго завѣщанія недостаточно одного показанія свидѣтеля, а необходимы по буквальному смыслу вышеприведенныхъ законовъ подписи свидѣтелей на самомъ завѣщаніи. Посему если въ законахъ о порядкѣ составленія духовныхъ завѣщаній нѣтъ прямаго запрещенія о недопущеніи неграмотныхъ свидѣтелей, то запрещеніе сіе заключается уже въ положительномъ требованіи закона, что на завѣщаніи должна быть подпись свидѣтелей (ст. 1048) и въ свойствѣ самаго удостовѣренія, которое свидѣтели на основ. 1050 ст. того же тома должны дать при допросѣ о томъ, что лицо, предъявившее имъ завѣщаніе, есть точно то самое, коимъ оно сдѣлано и подписано, ибо незнающій грамоты при допросѣ по письменному акту, очевидно не можетъ удостовѣрить, кѣмъ сей актъ подписанъ. Посему свидѣтельство на завѣщаніи Кутаха двухъ неграмотныхъ лицъ, коихъ подписей нѣтъ на этомъ завѣщаніи, не удовлетворяетъ требованію ст. 1048 ч. 1 X т., а рукоприкладство за сихъ свидѣтелей дьячка Стахея Григоровича, который вмѣстѣ съ тѣмъ есть и рукоприкладчикъ за завѣщателя, не можетъ имѣть никакого значенія. Затѣмъ остается подпись одного только свидѣтеля и вмѣстѣ переписчика завѣщанія: священника Чайковскаго, которая по точной силѣ приведеннаго закона ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть достаточною для признанія завѣщанія дѣйствительнымъ. Что-же касается до дополненія на завѣщаніи Кутаха, заключающагося въ измѣненіи нѣкоторыхъ распоряженій, изложенныхъ въ завѣщаніи, то и это дополненіе, какъ подписанное однимъ только свидѣтелемъ Чайковскимъ, не можетъ быть признано дѣйствительнымъ за силою 1031 ст. того же тома, по которой отмѣна, измѣненіе и перемѣна въ завѣщаніи подлежатъ въ составленіи ихъ тѣмъ же правиламъ, какъ и самое завѣщаніе. По изложеннымъ соображеніямъ общее собраніе, находя, что завѣщаніе Ѳомы Кутаха не удовлетворяетъ требованіямъ закона относительно составленія домашнихъ духовныхъ завѣщаній, и вслѣдствіе того признавая распоряженія кіевской гражданской палаты, не принявшей сего за-

вѣщанія къ засвидѣтельствованію, совершенно правильнымъ и согласнымъ съ вышеприведенными статьями закона, опредѣлило: жалобу Анастасіи Игнатенковой на это распоряженіе гражданской палаты оставить безъ уваженія.

33) Въ 1853 г. второе общее собраніе по дѣлу о завѣщаніи Купки нашло, что въ существующихъ узаконеніяхъ нѣтъ положительнаго воспрещенія допускать неграмотныхъ лицъ къ засвидѣтельствованію завѣщаній, а ст. 2508 т. X св. зак. гражд. относящаяся до свидѣтелей вообще, дозволяетъ неграмотнымъ свидѣтелямъ довѣрять постороннимъ лицамъ прикладывать за нихъ руки; точно также не запрещается законами переписчику завѣщанія рукоприкладствовать за неграмотнаго завѣщателя и въ то же время за неграмотныхъ свидѣтелей, а при отсутствіи подобныхъ воспрещеній рукоприкладство Орисенко за завѣщателя и за двухъ неграмотныхъ свидѣтелей, не можетъ служить основаніемъ къ признанію подписей сихъ лицъ неимѣющими законнаго значенія.

34) Касательно имовѣрности свидѣтеля, подписавшагося на такомъ завѣщаніи, которымъ ему что-либо отписано, и вообще дачи свидѣтелями отзыва, второе общее собраніе приняло къ разрѣшенію вопросъ: соблюдены-ли при составленіи завѣщанія Анисимова предписанныя въ законѣ правила для удостовѣренія въ подлинности онаго, и можетъ-ли завѣщаніе подлежать засвидѣтельствованію? Для удостовѣренія въ подлинности домашняго духовнаго завѣщанія по закону требуются два главныя условія: первое, чтобы сверхъ собственноручной подписи завѣщателя и переписчика на завѣщаніи были еще подписи трехъ удовлетворяющихъ законнымъ требованіямъ свидѣтелей или двухъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя (ст. 1048 и 1054 1 ч. X т.). Второе, чтобы всѣ свидѣтели на допросѣ подтвердили, что завѣщатель при предъявленіи имъ завѣщанія находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти и что завѣщаніе точно имъ сдѣлано и подписано (ст. 1050). Достовѣрность домашняго духовнаго завѣщанія ничѣмъ, кромѣ означенныхъ *подписей* и *допроса свидѣтелей*, достаточно не удостовѣряется, а потому строгое исполненіе означенныхъ формальностей необходимо для удостовѣренія въ подлинности завѣщанія. Въ настоящемъ случаѣ ни одно

Объ отказѣ имущества свидѣтелю, подписавшемуся на завѣщаніи.

изъ сихъ условій не выполнено въ предписанныхъ закономъ правилахъ: 1) потому что въ числѣ трехъ свидѣтелей, подписавшихъ завѣщаніе, имѣется подпись духовнаго отца Д—ва, *коему по завѣщанію сдѣлано особое назначеніе* (именно отписана соболья шапка), чѣмъ самымъ онъ по буквальному содержанію 1054 ст. лишается качества законнаго свидѣтеля, и 2) потому, что тотъ же Д—въ при допросѣ не только *не утвердилъ* вполнѣ всѣхъ требуемыхъ 1050 ст. обстоятельствъ, но положительно объявилъ, что онъ подпись Анисимова на духовномъ завѣщаніи утвердить не можетъ, что самъ онъ, Д—въ, подписалъ безъ подписи завѣщателя, для коей было только оставлено мѣсто, и наконецъ, что при подписаніи Д—мъ завѣщанія, свидѣтелей не было. Показаніе сіе Д—въ постоянно подтверждалъ при всѣхъ очныхъ ставкахъ и кромѣ того оно подтверждено и письмомъ Д—ва къ родственницѣ завѣщателя отъ 29 марта 1842. При столь явномъ нарушеніи главныхъ формальностей, необходимыхъ для удостовѣренія въ подлинности домашняго духовнаго завѣщанія, составленная Анисимовымъ духовная не можетъ подлежать засвидѣтельствованію, и разсужденіе окружнаго суда, что подпись завѣщателя удостовѣряется свидѣтельствомъ земскаго суда, производившимъ сличеніе почерка Анисимова, не имѣетъ правильнаго основанія, ибо удостовѣреніе свидѣтелей въ подлинности завѣщанія по ст. 1050 I ч. X т. принадлежитъ къ числу необходимыхъ обрядовъ при засвидѣтельствованіи сихъ актовъ. Оно не можетъ быть замѣнено сличеніемъ подписи, пріемлемымъ за доказательство только по дѣламъ тяжебнымъ; а потому если показанія свидѣтелей при допросѣ не удовлетворяютъ требованіямъ, предписаннымъ въ ст. 1050, то обстоятельство сіе влечетъ за собою во всякомъ случаѣ *недѣйствительность завѣщанія по неформальности его.* Равномѣрно представляется неправильнымъ и предложеніе губернскаго суда, что малозначущее назначеніе въ пользу Д—ва собольей шапки изъ огромнаго капитала не представляетъ никакого сомнѣнія, чтобы онъ могъ посягнуть къ засвидѣтельствованію подложнаго завѣщанія: предположеніе сіе представляется тѣмъ самопроизвольнымъ толкованіемъ, которое строго воспрещено статьею 65 т. I осн. зак., предписывающею разрѣшать дѣла по точному и букваль-

ному смыслу законовъ. При существованіи положительнаго правила, изображеннаго въ статьѣ 1054, судебныя мѣста не имѣютъ права входить въ сужденіе о значительности или незначительности сдѣланныхъ въ завѣщаніи назначеній, но обязаны при засвидѣтельствованіи завѣщанія ограничиться исключительнымъ удостовѣреніемъ въ исполненіи всѣхъ предписанныхъ въ законѣ для составленія означенныхъ актовъ формальностей.—Наконецъ неправильны также и замѣчанія суда противъ возраженія истца о томъ, что въ завѣщаніи заключается двоякій отказъ дома и движимаго имущества: по первому и третьему пунктамъ завѣщанія два дома и особо исчисленная движимость отказаны К—вой и ея сыну, а по 2-му пункту одинъ изъ тѣхъ домовъ и движимость предоставлены въ пользу церкви. Истецъ доказываетъ, что такое противорѣчіе въ завѣщаніи несогласно съ ст. 1026-й X т., по коей имущества завѣщаемыя и лица, коимъ онѣ завѣщаются, должны быть въ завѣщаніи съ точностью означены. Губернскій судъ объясняетъ это противорѣчіе тѣмъ, что завѣщатель при началѣ письма завѣщанія назначилъ домъ въ пользу К—вой, но когда она принять его не пожелала, то въ окончаніи завѣщанія онъ прибавилъ, что предоставляетъ домъ въ пользу церкви. Такое разсужденіе, заключающее въ себѣ толкованіе смысла завѣщанія по *смерти* завѣщателя, не можетъ быть допущено, ибо какъ это замѣчено по одному частному дѣлу и государственнымъ совѣтомъ: «всякое завѣщаніе, какъ актъ воспріемлющій дѣйствіе свое *за предѣлами жизни человѣческой*, должно быть изъясняемо не иначе, какъ по буквальному онаго смыслу». Признавая на основаніи сихъ соображеній, что духовное завѣщаніе Анисимова по неформальности своей не можетъ подлежать засвидѣтельствованію, правительствующій сенатъ опредѣлилъ: завѣщаніе это уничтожить.

35) Второе общее собраніе разрѣшая вопросъ: правильно ли волынская гражданская палата отказала въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія пор. Ильюкова?—нашло, что отказъ палаты въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія Ильюкова основанъ собственно на томъ, что завѣщаніе это въ противность 865 ст. т. X. св. зак. гражд., подписано такими *свидѣтелями, въ пользу которыхъ оно отчасти составлено*. Жалуясь на это постановленіе па-

латы, душеприкащикъ Ильюкова пор. Гордзіевскій возражаетъ: а) что изъ числа подписавшихся на завѣщаніи свидѣтелей священникъ Омелянскій добровольно отказался отъ полученія назначенныхъ ему завѣщаніемъ денегъ; б) что прочимъ свидѣтелямъ выдѣляются незначительныя части, и наконецъ в) что противъ дѣйствительности сего завѣщанія не только ни отъ кого спора не объявлено, но напротивъ родной племянникъ завѣщателя въ присутствіи земск. суда объявилъ, что завѣщаніе дяди его составлено по волѣ и словамъ покойнаго, и что оное слѣдуетъ утвердить. Сообразивъ обстоятельства сіи съ законами, о. с—ніе нашло, что въ ст. 875 т. X. положительно сказано, что свидѣтелями при завѣщаніи между прочимъ не могутъ быть: (п. 1-й) лица, въ пользу коихъ завѣщаніе составлено. Сила этого закона не можетъ быть устранена ни тѣмъ, что одинъ изъ свидѣтелей, въ пользу коего завѣщана денежная выдача, отъ оной отказался, ни тѣмъ, что противъ завѣщанія не объявлено никакого спора, и что о дѣйствительности онаго свидѣтельствовалъ племянникъ умершаго Ильюкова, ибо сдѣланный священникомъ Омелянскимъ отказъ отъ завѣщанной ему суммы съ одной стороны не можетъ усвоивать ему качества законнаго свидѣтеля, а съ другой — принятіе такого отзыва въ уваженіе, ослабляя силу положительнаго закона, могло бы въ другихъ случаяхъ служить поводомъ къ какимъ либо умышленнымъ сдѣлкамъ. Что же касается до отзыва племянника завѣщателя пор. Ильюкова, то въ дѣлѣ нѣтъ удостовѣренія, чтобы онъ былъ единственнымъ послѣ Ильюкова наслѣдникомъ, и, слѣдовательно, просьба его объ оставленіи того завѣщанія въ своей силѣ, не можетъ быть признана уважительною. Кромѣ того, если бы племянникъ Ильюкова и былъ единственнымъ по немъ наслѣдникомъ, то отъ него зависѣло бы исполнить волю завѣщателя по своему усмотрѣнію, но ни въ какомъ случаѣ подобный отзывъ не обязывалъ бы палату принять къ явкѣ такое завѣщаніе, которое не согласуется съ установленными въ законахъ формами; равнымъ образомъ, основаніемъ къ засвидѣтельствованію означеннаго завѣщанія не можетъ служить и правило, постановленное въ 901 ст. того же тома, по силѣ котораго завѣщанія, составленныя, подобно завѣщанію Ильюкова, въ госпиталяхъ, считаются дѣйствительными,

если онѣ будутъ подписаны госпитальнымъ священникомъ, дежурнымъ врачомъ и дежурнымъ офицеромъ, ибо содержащееся въ этой статьѣ правило не устраняетъ того общаго постановленія, на основаніи котораго воспрещено быть свидѣтелями тѣмъ, въ пользу коихъ что либо завѣщается.

36) Первое общее собраніе (1857 г.) нашло: что духовное завѣщаніе Дабижевой написано священникомъ Бокуновскимъ, который вмѣстѣ съ тѣмъ, есть, какъ видно изъ самаго завѣщанія, духовный отецъ ея и душеприкащикъ. Въ качествѣ свидѣтелей, духовное завѣщаніе подписали: 1) мать и сестра завѣщательницы схимонахиня Іустинія и Елена Стратановы, въ пользу коихъ Дабижева отказала 100 р. сер.; 2) архимандритъ Венедиктъ, которому завѣщательница отказала 50 р. сер., назначивъ его душеприкащикомъ; 3) благочинный речульскаго скита священникъ Еммануилъ Болтаго; въ пользу сего скита Дабижева отказала 1500 р. на постройку каменной церкви, и кромѣ того предоставила сему скиту все, что останется за выдѣломъ прочихъ соучастниковъ по завѣщанію; 4) Лукіанъ, іеромонахъ ѳрумоскаго монастыря, въ пользу коего въ завѣщаніи сдѣланъ отказъ въ 500 р. на покрытіе церкви и 5) губернскій секретарь Шендреско.—По закону, когда завѣщаніе писано не самимъ завѣщателемъ, то сверхъ собственноручной подписи завѣщателя, должна быть на немъ подпись того, кто писалъ завѣщаніе, и сверхъ того, подпись трехъ *свидѣтелей*, или по крайней мѣрѣ двухъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя (869 ст. X т. свод. зак. гражд. изд. 1842 г.). Свидѣтелями на завѣщаніи не могутъ быть: душеприкащики и лица, въ пользу коихъ оно составлено (ст. 875 того же тома). Примѣненіе сихъ законовъ къ настоящему случаю обнаруживаетъ, что мать и сестра завѣщательницы Дабижевой и архимандритъ Венедиктъ не могутъ быть признаны свидѣтелями, такъ-какъ въ пользу ихъ въ завѣщаніи сдѣланы отказы, а священникъ Бокуновскій потому, что назначенъ душеприкащикомъ. Для устраненія прочихъ лицъ, подписавшихъ духовное завѣщаніе Дабижевой, губернскаго секретаря Шендреско, священника Болтаго и іеромонаха Лукіана нѣтъ законныхъ основаній, потому-что въ личную пользу ихъ собственно въ завѣщаніи не сдѣлано никакого назначенія. Отказы, сдѣланные Дабижевою въ поль-

зу Фрумоскаго *монастыря* и Речульскаго *скита*, изъ коихъ въ первомъ іеромонахъ Лукіанъ состоитъ инокомъ, а при послѣднемъ Болтаго находится благочиннымъ, *не* могутъ лишать ихъ качествъ достовѣрныхъ свидѣтелей, ибо въ упомянутомъ завѣщаніи съ одной стороны положительно указанъ предметъ, на который должны быть употреблены назначенія, а съ другой какъ выше объяснено, въ личную пользу ихъ ничего не предоставляется. Такимъ образомъ завѣщаніе Дабижевой, въ отношеніи числа свидѣтелей, согласно съ правилами, постановленными въ общихъ законахъ Имперіи.

О подписаніи завѣщанія свидѣтелями, по смерти завѣщателя.

37) Касательно вопроса о времени *подписи* завѣщанія свидѣтелями первое общее собраніе по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Рыковскова (1851 г.) нашло: что изъ двухъ свидѣтелей на завѣщаніи, одинъ—Андрей Рыковсковъ—подписалъ завѣщаніе *не* при жизни завѣщателя, а чрезъ три дня по смерти его, слѣдовательно вопреки 871 ст. X т. свод. зак. гражд: изд. 1842 г. завѣщаніе не было предъявлено ему для подписи завѣщателемъ лично, и затѣмъ данное Рыковсковымъ удостовѣреніе о дѣйствительности завѣщанія, ни въ какое уваженіе принято быть *не* можетъ; съ другой же стороны представляется, что крестьяне, о которыхъ сдѣланы Рыковсковымъ въ завѣщаніи его распоряженія, пріобрѣтены не имъ завѣщателемъ, а достались ему отъ отца его Антона по наслѣдству, и слѣдовательно онъ, за силою 889 ст. того же тома, не могъ сдѣлать о нихъ никакого завѣщательнаго распоряженія. Основываясь на сихъ соображеніяхъ, общее собраніе правительствующаго сената признало, что семействамъ крестьянъ Чекарева и Дрыжакова слѣдовало бы отказать въ искѣ о свободѣ и предоставить ихъ наслѣдникамъ Рыковскова, но какъ крестьяне сіи, по рѣшенію 2-го департамента правительствующаго сената, воспользовались уже свободою и засимъ, по точной силѣ свод. зак. о сост. т. X изд. 1842 г. ст. 1071, не могутъ быть вновь обращены въ крѣпостное состояніе, то общее собраніе опредѣлило: выдать за нихъ наслѣдникамъ Антона Рыковскова положенное свод. зак. т. IX ст. 1079 и т. X зак. гражд. изд. 1842 г. ст. 506 вознагражденіе отъ казны.

О подписи свидѣтелемъ.

38) Правительствующій сенатъ въ 1858 г. по 1-му отд.

3-го д-та нашелъ, что по закону,—когда завѣщаніе написано другимъ, то сверхъ собственноручной подписи завѣщателя должна быть на немъ подпись того, кто писалъ завѣщаніе и сверхъ того подпись трехъ свидѣтелей, или по крайней мѣрѣ двухъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя (869 ст. X т.); подпись же свидѣтелей удостовѣряетъ токмо: 1-е, въ подлинности завѣщаній, т. е. въ томъ, что лицо, предъявившее имъ завѣщаніе, есть точно то самое, коимъ оно сдѣлано и подписано; 2-е, что при предъявленіи имъ завѣщанія, они всѣ лично его видѣли и нашли въ здравомъ умѣ и твердой памяти (871 ст. X т.). Изъ настоящаго же дѣла видно, что духовное завѣщаніе Велепиной подписано по ея просьбѣ и въ ея присутствіи только двумя свидѣтелями, докторами Забеллою и Мечемъ, третій же ксендзъ Костевичъ, по собственному его признанію, подписался за свидѣтеля къ этому завѣщанію *у себя на дому*, по просьбѣ приходорасходчика гродненской казенной палаты Эйсвемонта, а потому за свидѣтеля за силою 2-го п. 871 ст. X т. принять быть не можетъ. Вслѣдствіе сего правительствующій сенатъ, признавая духовное завѣщаніе составленнымъ несогласно съ 869 и 871 ст. X т. св. зак. граж. опредѣлилъ: оное уничтожить. Завѣщанія у себя на дому.

39) Разрѣшая вопросъ: можетъ ли *отказъ душеприкащика, подписавшагося* въ тоже время свидѣтелемъ на завѣщаніи, *отъ должности* душеприкащика, сдѣлать изъ него имовѣрнаго свидѣтеля, первое общее собраніе нашло, что завѣщаніе иностранца Христіана-Готлиба Больгагена, составленное 19-го мая 1851, писано собственноручно завѣщателемъ на нѣмецкомъ языкѣ и подписано, кромѣ завѣщателя, тремя свидѣтелями: колл. асс. Иваномъ Энгертомъ, тит. совѣтн. Генрихомъ фонъ-Ланномъ и пасторомъ Фромманномъ. По смерти Больгагена, означенное завѣщаніе его было представлено 2-го мая 1855 г. въ гражданскую палату для засвидѣтельствованія надворнымъ совѣтникомъ Иваномъ Энгертомъ. Прежде таковаго предъявленія завѣщанія надворный совѣтникъ фонъ-Ланнѣ подалъ 16-го марта 1855 г. въ гражданскую палату прошеніе, въ которомъ объяснилъ, что онъ *отказывается* отъ обязанностей *душеприкащика* и просилъ палату: освободить Объ имовѣрности подписавшагося въ свидѣтели душеприкащика, отказавшагося отъ послѣдней должности.

его отъ званія душеприкащика по завѣщанію Больгэгена. Гражданская палата, имѣя въ виду отказъ одного изъ свидѣтелей отъ званія душеприкащика, засвидѣтельствовала завѣщаніе Больгагена.—По закону свидѣтелями при завѣщаніи *не* могутъ быть: душеприкащики и опекуны, назначенные по духовному завѣщанію (т. X св. зак. гр. изд. 1842 г. ст. 875 п. 3-й). Изъ буквальнаго смысла сего узаконенія явствуетъ, что законъ безусловно воспрещаетъ быть свидѣтелями на завѣщаніи тѣмъ лицамъ, которыя назначены въ завѣщаніи душеприкащиками. Посему, въ точное исполненіе сего узаконенія надлежитъ опредѣлить: были ли назначены въ завѣщаніи Больгагена душеприкащиками подписавшіеся наономъ свидѣтелями Энгертъ и фонъ-Ланнъ, и затѣмъ: могутъ ли лица сіи быть признаны законными свидѣтелями на завѣщаніи Больгагена? Назначеніе означенныхъ лицъ душеприкащиками въ завѣщаніи Больгагена выражено въ слѣдующихъ словахъ: «душеприкащиками сего моего духовнаго завѣщанія, которое я составилъ добровольно, безъ принужденія и посторонняго убѣжденія, назначаю коллежскаго ассесора Ивана Энгерта и титулярнаго совѣтника Генриха фонъ-Ланна, яко моихъ свидѣтелей»—Буквальный смыслъ сихъ словъ завѣщанія не допускаетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что Энгертъ и фонъ-Ланнъ дѣйствительно назначены душеприкащиками въ завѣщаніи Больгагена. Посему лица сіи, за силою 3 п. ст. 875 т. X свод. зак. гр. изд. 1842 г. не могутъ быть признаны свидѣтелями на этомъ завѣщаніи. Кромѣ сего Энгертъ не можетъ быть свидѣтелемъ, какъ лицо состоящее *въ родствѣ* со вдовою Больгагена, въ пользу которой составлено завѣщаніе (п. 2 ст. 875 т. X). За устраненіемъ сихъ лицъ, на духовномъ завѣщаніи Больгагена остается одинъ свидѣтель—пасторъ Фромманъ, подписи котораго по закону недостаточно для признанія завѣщанія дѣйствительнымъ (ст. 872 т. X зак. гр. изд. 1842). Посему завѣщаніе иностранца Христіана Болгагена по неформальности своей не можетъ подлежать засвидѣтельствованію. Приводимое же вдовою завѣщателя въ основаніи ея ходатайства обстоятельство—отказъ одного изъ свидѣтелей отъ званія душеприказчика—не можетъ быть принято ни въ какое уваженіе, какъ несогласное съ буквальнымъ смысломъ закона (п. 3 ст. 875

т. X изд. 1842 г.), безусловно воспрещающаго быть свидѣтелями на завѣщаніи лицамъ, кои назначены душеприкащиками въ самомъ завѣщаніи. Слѣдовательно, отказъ фонъ-Ланна отъ званія душеприкащика, составляя *обстоятельство постороннее* въ настоящемъ дѣлѣ, не измѣняетъ существа онаго и не можетъ придать силы завѣщанію, въ которомъ не соблюдены предписанныя закономъ правила, для признанія актовъ этого рода дѣйствительными. По неформальности завѣщанія Больгагена, всѣ прочія объясняемыя вдовою его обстоятельства въ подтвержденіе дѣйствительности завѣщанія не могутъ имѣть никакого значенія при разрѣшеніи возбужденнаго въ настоящемъ дѣлѣ вопроса о формальности духовнаго завѣщанія, а потому не требуютъ особаго обсужденія. По симъ основаніямъ общее собраніе правительствующаго сената опредѣлило: отказать въ засвидѣтельствованіи завѣщанія Больгагена.

40) Второе общее собраніе (1862 г.) по дѣлу о завѣщаніи Сидневой нашло: 1) что назначеніе протоіерея Сперанскаго душеприкащикомъ сдѣлано Сидневою условно, лишь на случай смерти настоящаго душеприкащика ея, протоіерея Сидонскаго, а такъ-какъ этотъ послѣдній живъ, то распоряженіе это не имѣетъ никакого значенія, 2) что во всякомъ случаѣ такое условное назначеніе Сперанскаго душеприкащикомъ, при существованіи другаго настоящаго душеприкащика, представляется лишь распоряженіемъ побочнымъ, уничтоженіе котораго не можетъ имѣть вліянія на дѣйствительность завѣщанія въ прочихъ его частяхъ, такъ-какъ по силѣ ст. 1029 т. X ч. 1-й зак. гражд. если въ завѣщаніи допущены распоряженія, законамъ противныя, то сіи распоряженія суть недѣйствительны; но при семъ всѣ другія распоряженія, законамъ непротивныя, остаются въ своей силѣ, и 3) что за ничтожностію распоряженія о назначеніи Сперанскаго душеприкащикомъ, онъ удовлетворяетъ всѣмъ требованіямъ закона (ст. 1054 т. X ч. I зак. гражд.) какъ свидѣтель. Посему второе общее собраніе опредѣлило: постановленіе 2-го департамента с.-петербургской гражданской палаты объ отказѣ въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія купеческой вдовы Сидневой отмѣнить, предписавъ сему департаменту принять оное къ

Объ имовѣрности подписавшагося свидѣтелемъ душеприкащика, назначеннаго въ сію должность лишь условно.

засвидѣтельствованію, буде къ тому не встрѣтится другихъ какихъ-либо законныхъ препятствій.

О совокупныхъ завѣщаніяхъ.

41) Относительно написанія *двумя лицами одного завѣщанія совокупно*, правительствующій сенатъ разсмотрѣвъ вопросъ: можно-ли принять къ явкѣ домашнее духовное завѣщаніе супруговъ купца Ивана и жены его Прасковьи Никитиныхъ, написанное 17-го декабря 1857 г. съ соблюденіемъ всѣхъ формальностей въ отношеніи подписанія онаго, въ которомъ они все движимое и недвижимое имѣніе ихъ на сумму 2000 руб, предоставляютъ тому изъ нихъ, кто переживетъ другаго, нашелъ, что по буквальному смыслу 1032 ст. сіе завѣщаніе, такъ-какъ мужъ и жена Никитины выразили въ немъ взаимно свою посмертную волю, должно быть признано неподлежащимъ принятію къ явкѣ.

О завѣщаніи, составленномъ на одномъ листѣ съ другимъ актомъ.

42) При разрѣшеніи вопроса о дѣйствительности завѣщанія, составленнаго на одномъ и томъ же листѣ неразрывно *съ другимъ актомъ*, второе общее собраніе нашло, что представленный Малкою Черкесъ въ гражданскую палату къ явкѣ актъ состоитъ изъ двухъ частей, по содержанію своему совершенно отличныхъ одна отъ другой; первая его часть, въ которой изложены взаимныя обязанности Малки и ея жениха и означено принесенное Малкою при выходѣ ея въ замужество приданое, конечно не принадлежитъ къ завѣщательнымъ распоряженіямъ; но вторая часть, въ которой опредѣляется лишь количество имѣнія, которое должна получить Малка Черкесъ послѣ смерти ея отца, составляетъ безспорно, по точному смыслу ст. 991 и 1010 т. X, ч. 1, зак. гражд. изд. 1857 г. ничто иное, какъ актъ завѣщательный. Малка Черкесъ проситъ о засвидѣтельствованіи только этого послѣдняго распоряженія какъ домашняго духовнаго завѣщанія, не касаясь вовсе первой части акта. Обстоятельство, что на томъ-же листѣ, на которомъ находится духовное завѣщаніе, написано еще что либо постороннее, не относящееся къ завѣщанію, *не* можетъ служить препятствіемъ къ засвидѣтельствованію сего послѣдняго, такъ-какъ по силѣ ст. 1033 того же тома домашнее духовное завѣщаніе можетъ быть писано на всякой бумагѣ, лишь-бы только это былъ цѣлый листъ, а не отрывокъ или клочекъ бумаги. Ограниченія-же въ томъ, чтобы этотъ листъ былъ непремѣнно *чистый*, а не исписанный

или измаранный, въ законѣ не содержится.—Въ настоящемъ случаѣ завѣщательное распоряженіе еврея Сакау написано на полномъ листѣ пергаментной бумаги, а слѣдовательно въ этомъ отношеніи удовлетворяетъ требованію приведенной статьи закона, а что на томъ же самомъ листѣ изложены разныя другія обстоятельства, касающіяся брачнаго договора дочери его, Малки, съ мѣщаниномъ Черкесъ, то это тѣмъ менѣе можетъ служить препятствіемъ къ засвидѣтельствованію составленнаго въ пользу означенной дочери завѣщанія,—что, какъ видно изъ приложенія къ ст. 1068 т. IX, зак. о сост. изд. 1857 г., подобныя завѣщательныя распоряженія, или, какъ онѣ тамъ названы, обязательства (Хуцызухоръ Шулемзухоръ), данныя тестемъ зятю на половинную или на равную часть того, что по наслѣдству достанется сыну,—составляютъ по существующему у евреевъ обычаю существенную принадлежность всякого бракосочетанія и вмѣстѣ съ самымъ бракомъ вносятся въ установленныя для евреевъ по особой формѣ метрическія книги для записки браковъ. Само собою разумѣется, что засвидѣтельствованіе второй части акта по правиламъ, предписаннымъ для завѣщаній, *не* можетъ придать никакого значенія и вообще не можетъ имѣть никакихъ послѣдствій въ отношеніи той части акта, которая не имѣетъ ничего общаго съ завѣщаніемъ, заключая въ себѣ не завѣщательныя распоряженія еврея Сакау, а условія брачнаго договора его дочери. Обращаясь засимъ къ разсмотрѣнію собственно второй части акта, содержащей въ себѣ *завѣщательное распоряженіе*, слѣдуетъ замѣтить, что хотя херсонская гражданская палата и говоритъ въ своемъ заключеніи, что въ немъ не соблюдены формы, установленныя закономъ для духовныхъ завѣщаній, но въ чемъ именно заключается это несоблюденіе формъ, палата не разбираетъ. Между-тѣмъ подробное разсмотрѣніе въ семъ отношеніи представленнаго Малкою Черкесъ и засвидѣтельствованнаго перевода съ подлиннаго акта показываетъ, что актъ этотъ, написанный духовнымъ лицомъ караимскаго закона Фуки, какъ видно изъ собственнаго его въ томъ удостовѣренія, подтверждаемаго и Малкою Черкесъ, подписанъ согласно ст. 1046, 1048 т. X, ч. 1, зак. гражд. какъ имъ, Фуки, такъ равно самимъ завѣщателемъ съ означеніемъ своего имени, отчества и фамиліи, и

наконецъ многими свидѣтелями, тогда-какъ приведенною ст. 1048 ихъ требуется только три. Что касается того обстоятельства, что въ подписи свидѣтелей и писавшаго завѣщаніе *не* означено *званія* завѣщателя, то при неимѣніи въ виду не только спора, но даже какого либо сомнѣнія въ тождествѣ лица завѣщателя съ тѣмъ лицомъ, отъ имени котораго завѣщаніе это написано, подобное нарушеніе, примѣняясь къ ст. 1047 того же тома, очевидно *не* можетъ служить препятствіемъ къ засвидѣтельствованію завѣщанія. Наконецъ, при несуществованіи въ законѣ никакихъ постановленій относительно *самой формы изложенія* завѣщательныхъ распоряженій, не можетъ служить препятствіемъ къ засвидѣтельствованію завѣщанія еврея Сакау и то обстоятельство, что оно писано въ третьемъ лицѣ. Для удостовѣренія въ томъ, что завѣщаніе содержитъ въ себѣ волю завѣщателя, а не какого либо посторонняго лица, служитъ подпись завѣщателя и разныя другія предписанныя закономъ формальности, но въ числѣ ихъ нигдѣ не упоминается, чтобы завѣщатель непремѣнно писалъ въ немъ о себѣ въ первомъ лицѣ. По всѣмъ симъ соображеніямъ признавая, что представленный Малкою Черксъ завѣщательный актъ отца ея, по внѣшней своей формѣ, вполнѣ удовлетворяетъ всѣмъ требованіямъ закона относительно составленія домашнихъ духовныхъ завѣщаній, общее собраніе опредѣлило: отмѣнить постановленіе херсонской гражданской палаты объ отказѣ въ засвидѣтельствованіи онаго, предписавъ ей въ отношеніи допроса подписавшихся на семъ завѣщаніи лицъ, а затѣмъ въ засвидѣтельствованіи онаго, если къ тому не представляется другихъ какихъ либо препятствій, поступить на точномъ основаніи закона.

43) По другому же дѣлу сенатъ пришелъ къ противоположному заключенію, именно въ 1853 г. второе общее собраніе разсматривало вопросъ: правильно-ли гражданскій судъ принялъ къ засвидѣтельствованію такой актъ, который, по своему содержанію и по собственному заключенію суда, долженъ быть признаваемъ въ одной части дарственною записью, а въ другой крѣпостнымъ духовнымъ завѣщаніемъ? Свода зак. гражд. т. X въ ст. 594 объ актахъ у крѣпостныхъ дѣлъ постановлено существенное различіе между дарственными на имѣніе записями и крѣпостными духов-

ными завѣщаніями: первыя причислены къ разряду актовъ, совершаемыхъ крѣпостнымъ порядкомъ, безъ чего онѣ дѣйствительными не признаются, а вторыя отнесены къ актамъ, являемымъ только для засвидѣтельствованія. Въ статьѣ же 649 сказано: для предупрежденія ущерба казенныхъ пошлинъ, надлежитъ наблюдать, чтобы не было включаемо въ одинъ актъ распоряженій о различныхъ предметахъ, а составленъ былъ особый актъ. А въ ст. 814 и 832 опредѣляется и различіе тѣхъ послѣдствій, которыми сопровождаются духовныя завѣщанія и дарственныя записи: ибо, по разуму сихъ статей, духовное завѣщаніе воспринимаетъ свое дѣйствіе не прежде, какъ по смерти завѣщателя, а по дарственной записи, вводъ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ долженъ слѣдовать немедленно по совершеніи акта, и ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отсроченъ до смерти дарителя. Посему, руководствуясь точною силою вышеприведенныхъ узаконеній, общее собраніе признало: что бессарабскій гражданскій судъ, принявъ къ засвидѣтельствованію представленный Калмуцкою актъ, заключавшій въ себѣ свойство и духовнаго завѣщанія, и дарственной записи, тогда-какъ акты сіи требуютъ различныхъ обрядовъ совершенія, поступилъ неправильно и несогласно съ 594 и 649 ст. X т. и потому опредѣлило: постановленіе гражданскаго суда о засвидѣтельствованіи означеннаго акта отмѣнить со всѣми послѣдствіями.

44) По вопросамъ о томъ: 1) въ какой формѣ должны быть формулированы завѣщательныя распоряженія, 2) можно ли въ завѣщаніи ссылаться на сдѣланныя прежде того словесныя распоряженія, 3) можетъ ли завѣщаніе быть писано на полулистѣ перегнутой на обѣ половины бумаги и безъ означенія отчества завѣщателя, первое общее собраніе сената (въ 1858 г.) нашло: что вдова капитана Амалія Давыдова основываетъ свое ходатайство о признаніи духовнаго завѣщанія дворянки Александры Давыдовой недѣйствительнымъ на томъ, что это завѣщаніе, будто бы, ничто иное какъ *частное письмо* на имя Гречишникова, въ которомъ Давыдова проситъ его распорядиться ея движимымъ имуществомъ, «по *словесному* ея *завѣщанію*», слѣдовательно должно быть причтено къ такъ называемымъ изустнымъ памятямъ, кои по силѣ 844 ст. X т. изд. 1842 г.

О ссылкѣ въ завѣщаніи на другіе акты.

*

никакой силы не имѣютъ, и что оно вообще не соотвѣтствуетъ правиламъ, изображеннымъ въ 867 статьѣ X т. изд. 1842 г. и послѣдующихъ статьяхъ, для составленія домашнихъ духовныхъ завѣщаній. Между-тѣмъ изъ имѣющагося при дѣлѣ подлиннаго завѣщанія видно, что оно писано на *полулистѣ простой бумаги*, перегнутомъ на двѣ равныя половины въ формѣ письма на имя ротм. Алексѣя Петрова Гречишникова, подписано Давыдовою съ означеніемъ званія, имени и фамиліи, и засвидѣтельствовано духовнымъ ея отцомъ и еще однимъ лицомъ по всѣмъ правиламъ, установленнымъ закономъ для свидѣтельствованія на духовныхъ завѣщаніяхъ. Давыдова въ этомъ письмѣ, выражая, что она его пишетъ въ совершенномъ умѣ и твердой памяти, проситъ Гречишникова: принять, въ случаѣ ея смерти, на себя трудъ распорядиться отданіемъ по ней послѣдняго долга, «сообразно словесно изъясненному сю желанію и поступить со всею принадлежащею ей движимостью, какъ она ему завѣщала.» — По симъ обстоятельствамъ общее собраніе прав. сената нашло: 1) что какъ законами не установлено особой формы для составленія домашнихъ духовныхъ завѣщаній, то не имѣется основанія къ признанію недѣйствительнымъ завѣщанія, писаннаго въ видѣ письма, но содержащаго завѣщательныя распоряженія и написаннаго на имя душеприкащика лишь-бы: во 1-хъ тождество лица завѣщателя не подлежало сомнѣнію; во 2-хъ выраженная въ этомъ письмѣ воля была сообразна съ законами; и въ 3-хъ, имѣлось бы требуемое закономъ удостовѣреніе, что завѣщатель, при выраженіи своей воли, находился въ здравомъ умѣ и при совершенной памяти. Соображеніе письма Александры Давыдовой къ ротмистру Алексѣю Гречишникову съ этимъ тремя коренными условіями для признанія дѣйствительнымъ духовнаго завѣщанія, показываетъ: во 1-хъ, что тождество подписавшейся подъ этимъ письмомъ, Вышневолоцкой помѣщицы Александры Давыдовой съ Александрою Агафоновою Давыдовою по дѣлу не подлежитъ сомнѣнію, а потому упущеніе означенія отчества въ ея подписи, по силѣ 869 ст. т X., св. зак. гр. изд. 1842 года не должно быть принято въ уваженіе; во 2-хъ, что изображенная въ этомъ письмѣ воля Давыдовой, состоя въ предоставленіи Гречишникову всей ея движимости для по-

ступленія съ оной по словесно изъясненному желанію ея, и какъ она ему словесно завѣщала, не заключаетъ въ себѣ ничего противузаконнаго, такъ какъ благопріобрѣтенныя имущества, къ коимъ причисляется всякая движимость, по силѣ 888 ст. X т. изд. 1842 г. могутъ быть завѣщаемы неограниченно, и слѣдовательно отъ Давыдовой зависѣло предоставить свою движимость въ полное и безотчетное распоряженіе Гречишникова; а какъ таковая ея воля выражена на письмѣ, то присовокупленіе къ этому словъ: «сообразно словесно изъявленному желанію» или «какъ я словесно вамъ завѣщала», не можетъ служить основаніемъ къ причисленію настоящаго завѣщанія къ разряду такъ называемыхъ словесныхъ или изустныхъ памятей; и въ 3-хъ что въ этомъ письмѣ Давыдовой къ Гречишникову имѣется требуемое 872 и 875 ст. X т. изд. 1842 г. удостовѣреніе въ томъ, что написанное въ этомъ письмѣ распоряженіе соотвѣтствуетъ желанію Давыдовой и что она, при его подписаніи, находилась въ полномъ умѣ и при совершенной памяти. По симъ основаніямъ, признавая представленное Алексѣемъ Гречишниковымъ въ тверскую гражданскую палату письмо къ нему помѣщицы Александры Давыдовой подлежащимъ засвидѣтельствованію въ качествѣ духовнаго ея завѣщанія, общее собраніе правительствующаго сената опредѣлило: съ препровожденіемъ подлиннаго духовнаго завѣщанія Давыдовой, предписать о семъ тверской гражданской палатѣ указомъ.

О формѣ завѣщаній, составленныхъ до 1839 года.

45) Касательно вопроса о вліяніи на дѣйствительность домашняго завѣщанія того обстоятельства, что оно, вопреки законовъ, внесено было на храненіе въ судебное мѣсто, а также по вопросу о числѣ свидѣтелей, требуемыхъ закономъ для завѣщаній, составленныхъ до изданія положенія 1839 г., общее собраніе по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Петра Вельяшева нашло: 1) что подписавшіеся на завѣщаніи семъ свидѣтелями: титулярный совѣтникъ Михайловъ и колл. секр. Стараго, независимо отъ состоянія по службѣ въ въ званіи канцелярскихъ служителей по чинамъ своимъ, и особенно, при отсутствіи доказательствъ въ какихъ либо гласныхъ порокахъ, отъ свидѣтельства отстраняемы быть не могли; притомъ Михайловъ и Стараго подлинность засвидѣтельствованія духовной подтвердили присягою, а указъ

19 іюля 1726 г., который, по времени составленія духовнаго завѣщанія Петра Вельяшева, слѣдовало принимать единственнымъ руководствомъ при рѣшеніи настоящаго дѣла, разрѣшая силу и дѣйствіе домашнихъ духовныхъ завѣщаній, не опредѣлялъ число свидѣтелей, долженствующихъ быть при подписаніи оныхъ; по общему же духу законовъ, во всѣхъ дѣлахъ гражданскихъ и уголовныхъ показаніе *двухъ свидѣтелей* принимается за доказательство положительное, и 2) что въ законахъ содержится одно дозволеніе представлять тѣмъ, кто пожелаетъ, завѣщанія свои въ опекунскіе совѣты, но вовсе нѣтъ ни въ сихъ, ни въ другихъ узаконеніяхъ запрещенія вносить завѣщанія и въ гражданскія присутственныя мѣста; впрочемъ если бы даже слѣдовало признать, что маіоръ Вельяшевъ представилъ, а уѣздный судъ принялъ, для храненія завѣщаніе его *неправильно*, то и въ такомъ случаѣ одно сіе обстоятельство не могло бы уничтожить дѣйствительности домашняго завѣщанія, точно также, какъ и тогда, когда бы оно было составлено и найдено въ домѣ умершаго завѣщателя. Потому общее собраніе утвердило духовное завѣщаніе Вельяшева.

Объ опредѣленіи свойства акта не названіемъ, но существомъ заключающихся въ немъ распоряженій.

46) Разрѣшая вопросъ о томъ: опредѣляется ли свойство акта *названіемъ* его или *существомъ* заключающихся въ немъ *распоряженій*, первое общее собраніе нашло: 1) что совершенная 5 марта 1835 Николаемъ Михаловскимъ *дарственная запись*, по которой онъ все свое имѣніе уступилъ брату своему Игнатію Михаловскому, оставивъ себѣ пожизненное пользованіе симъ имѣніемъ, принадлежитъ, на основаніи 814 ст X т. св. зак. гр. изд. 1842 г. по существу своему, къ актамъ *завѣщательнымъ*; 2) что посему *вводъ во владѣніе* Игнатія Михаловскаго по дарственной записи, имѣющей, какъ выше сказано, свойство духовнаго завѣщанія, не могъ совершиться при жизни Николая Михаловскаго по сущности самой сей записи, ибо имѣніе, оставшееся во владѣніи самого Николая, не могло въ одно и то же время находиться во владѣніи другаго лица, а именно Игнатія Михаловскаго, который дѣйствительно и не владѣлъ прежде смерти Николая подареннымъ ему, Игнатію, имѣніемъ. Имѣя всѣ сіи обстоятельства въ виду и принимая въ соображеніе, что при предъявленіи въ 1838 г. въ вилькомірскій уѣздный судъ духовнаго завѣщанія Николая Михаловскаго, состав-

леннаго 6 Марта 1835 г., объявлен наслѣдниками Игнатія Михаловскаго на основаніи вышеозначенной дарственной записи споръ противъ сего духовнаго завѣщанія, общее собраніе правительствующаго сената опредѣлило: все оставшееся послѣ Николая Михаловскаго имѣніе подвергнуть опекунскому управленію, впредь до рѣшенія возникшаго о составленныхъ на сіе имѣніе актахъ спорнаго дѣла.

47) Разсматривая подобный же вопросъ, первое общее собраніе нашло, что законъ, изъясненный въ 814 ст. св. зак. гр. т. X изд. 1842 г. (о томъ, что дарственныя записи, посредствомъ которыхъ имущество должно поступить въ другое владѣніе не при жизни, а по смерти дарителя, принадлежатъ, по существу своему, къ актамъ завѣщательнымъ), по содержанію Высочайшаго указа 26 апрѣля 1843 г., изложеннаго въ прим къ той же 814 ст. по 1 прод. св. зак. изд. 1842 г., не можетъ быть примѣненъ къ настоящему дѣлу, потому что актъ Маріи Кулябки совершенъ въ полтавской губерніи еще при дѣйствіи тамъ литовскаго статута и что посему актъ этотъ долженъ быть признанъ не духовнымъ завѣщаніемъ, а уступочною записью, но только тѣ духовныя завѣщанія пріобрѣтаютъ силу и дѣйствительность, относительно которыхъ соблюдены всѣ предписанныя закономъ формы, такъ что по законамъ необходимое условіе законной твердости и силы составлявшихся въ губерніяхъ, гдѣ дѣйствовалъ литовскій статутъ, уступочныхъ записей на имѣніе, на случай смерти, заключалось въ соблюденіи, относительно составленія ихъ всѣхъ опредѣленныхъ на то правилъ, и только тѣ изъ уступочныхъ записей признавались дѣйствительными и могли давать право на требованіе исполненія по онымъ, (какъ это подтверждается Высочайше утвержденными мнѣніями государственнаго совѣта, состоявшимися 30 октября 1844 г. по дѣламъ объ уступочныхъ записяхъ Мазараки и Бачея), относительно которыхъ былъ соблюденъ весь предписанный на то законами обрядъ. Соображеніе уступочной записи Маріи Кулябки съ установленными лит. стат. правилами для составленія уступочныхъ записей, показываетъ, что относительно этой записи не было соблюдено законныхъ условій для приданія оной дѣйствительной силы. На основаніи лит. стат. непремѣнное условіе законности усту-

почпой записи и отличительное свойство опой отъ духовнаго завѣщапія заключалось въ томъ, что запись должна была быть *сознана* совершающимъ опую *лично* въ судѣ и притомъ въ полномъ его присутствіи (арт. 1 и 2, разд 7). Изъ обстоятельствъ же настоящаго дѣла оказывается, что запись Маріи Кулябки сознана не посредствомъ личпой ея явки въ лубенскій уѣздный судъ, а па выѣздѣ въ домѣ ея двухъ засѣдателей и секретаря, каковой выѣздъ членовъ суда допускается по лит. стат. (2 арт. разд. 8 § 2) единственно для духовныхъ завѣщаній; слѣдовательпо, по такому отступленію въ составленіи записи отъ указаннаго порядка, опа пе можетъ быть призпапа дѣйствительною, и въ отношеніи закопныхъ наслѣдниковъ Маріи Кулябки обязательпою. Посему общее собраніе признало, что предъявленный Варварою Кулябкою въ вотчиппомъ порядкѣ споръ объ обязательности для наслѣдниковъ Маріи Кулябки составленпой первою въ пользу ея, Варвары Кулябки, уступочной записи, по песоблюдепію въ составлепіи опой предписанныхъ закопомъ правилъ, оказывается неоспователькымъ.

48) Наконецъ разсматривая тотъ же вопросъ, первое общее собраніе (1851 г.) по дѣлу о законности рожденія и наслѣдственпыхъ правахъ Александра Ширая пашло: что родовому своему имѣнію генералъ-маіоръ Ширай составилъ 1 ноября 1838 г. распредѣлительный актъ, сознанный въ установленномъ лит. стат. порядкѣ. Въ актѣ семъ сказано, что опъ, Ширай, симъ распредѣлительнымъ вѣчпстымъ записомъ утверждаетъ и опредѣляетъ въ вѣчное и потомственное владѣніе единственнымъ по немъ наслѣдницамъ Марьѣ Долинской и Апастасьѣ Чернолузской, — все родовое, по наслѣдству доставшееся ему имѣніе, съ тѣмъ, что онѣ могутъ вступить во владѣніе симъ имѣніемъ не прежде, какъ *послѣ его смерти.* Актъ сей, по самому своему пазванію «распредѣлительный», не можетъ быть причисленъ къ разряду актовъ дарственныхъ, а ближе всего подходитъ и по пазванію и существу своему къ актамъ *завѣщательнымъ.* Всякій актъ, посредствомъ коего распредѣляется имѣніе на случай смерти, есть безспорно не дарственный, а завѣщательный актъ; симъ единственно отличается повсемѣстно даръ отъ завѣщанія. По лит. стат. разд. 8 арт. 2 § 1 дозволено было завѣщать имѣніе благопрі-

обрѣтенное, но не отцовскія или материнскія родовыя имѣнія. Сообразивъ означенный распредѣлительный актъ Ширая о родовомъ его имѣніи, учиненный на случай его смерти, съ приведеннымъ закономъ лит. стат., общее собраніе нашло, что актъ сей, какъ содержащій завѣщательныя распоряженія о родовомъ имѣніи, предъ закономъ не можетъ имѣть силы, а потому сынъ завѣщателя Александръ Ширай имѣетъ неотрицаемое право на полученіе изъ родоваго имѣнія, оставшагося послѣ отца, наслѣдственной части, на точномъ основаніи ст. 828 и 952 X т. св. зак. гражд. изд. 1842 г.

49) По вопросу о дѣйствительности завѣщанія, учиненнаго съ ошибкою въ лицѣ наслѣдника по завѣщанію, общее собраніе (1839 г.) нашло: что такъ какъ Катерина Антонова, въ пользу коей, какъ жены своей, учинено полковникомъ Давыдовымъ духовное завѣщаніе, оказалась женою не его, Давыдова, а находящагося въ живыхъ титулярнаго совѣтника Григорьева, и показанный ею бракъ съ Давыдовымъ по опредѣленію св. прав. сунода не признанъ бывшимъ, то завѣщаніе его Давыдова, должно быть уничтожено, какъ основанное на подлогѣ (?) въ званіи лица, коему онъ завѣщалъ имѣніе. Касательно же заемнаго письма, даннаго ей, Григорьевой, полковникомъ Давыдовымъ, какъ оное ничѣмъ законно сестрою его Александрою Давыдовою не опровергается, то удовлетвореніе по сему заемному письму принадлежитъ Григорьевой неотъемлемо, съ замѣномъ однако въ уплату суммы, въ заемномъ письмѣ означенной, проданнаго Григорьевой дома Давыдова и другаго имущества, полученнаго ею неподлежаще, по уничтожаемому завѣщанію въ настоящей цѣнности дома и имущества.

О завѣщаніи, учиненномъ съ ошибкою въ лицѣ наслѣдника по завѣщанію.

50) По вопросамъ о томъ: 1) могутъ ли посторонніе документы служить къ истолкованію распоряженій завѣщанія, 2) могутъ ли родственники наслѣдника по завѣщанію быть имовѣрными свидѣтелями на завѣщаніи, и 3) могутъ ли колебать силу показаній свидѣтелей на завѣщаніи о нахожденіи завѣщателя въ здравомъ умѣ и твердой памяти противорѣчащія сему показанія постороннихъ лицъ, государственный совѣтъ Высочайше утвержденнымъ 2 января 1861 г. мнѣніемъ нашелъ, что вмѣстѣ съ завѣщаніемъ Раецкой въ минскую гражданскую палату представлена

О силѣ свидѣтельскихъ показаній при завѣщаніи, и истолкованіи послѣдняго черезъ другіе документы.

Незабитовскимъ записка, въ которой сдѣланы были Расцкою отказы разнымъ лицамъ извѣстныхъ суммъ и въ томъ числѣ Христинѣ Незабитовской 3000 руб., то есть той же самой суммы, которая въ завѣщаніи отказана была Подкоморжинѣ. Записка эта, какъ составленная съ отступленіемъ отъ всѣхъ предписанныхъ для составленія духовныхъ завѣщаній правилъ, хотя и не можетъ быть признана духовнымъ завѣщаніемъ, но тѣмъ не менѣе при имѣніи въ виду, что Христины Незабитовской мужъ былъ дѣйствительно Подкоморіемъ, составляетъ по настоящему дѣлу полное доказательство тому, что значущійся въ духовномъ завѣщаніи отказъ Подкоморжинѣ 3000 р. былъ сдѣланъ не кому другому, какъ той же Христинѣ Незабитовской, которой была назначена по представленной вмѣстѣ съ завѣщаніемъ запискѣ такая же сумма. —Несомнѣнность тождества значущейся въ завѣщаніи Подкоморжины съ Христиною Незабитковскою, неотвергаемая и самимъ Антономъ Мержевскимъ, независимо отъ сего подтверждается и тѣмъ, что когда минская гражданская палата положила оставить духовное завѣщаніе безъ засвидѣтельствованія, по неопредѣлительности отказываемаго имущества и лицъ, въ пользу которыхъ сдѣланы отказы, то на таковое распоряженіе Христина Незабитовская, въ числѣ прочихъ лицъ, въ пользу которыхъ сдѣланы были отказы, обращалась съ жалобою въ правительствующій сенатъ. — На основаніи ст. 1054 ч. I т. X свидѣтелями при духовныхъ завѣщаніяхъ, между прочимъ, не могутъ быть родственники тѣхъ лицъ, въ пользу которыхъ составлено завѣщаніе до четвертой степени и свойственники до третьей степени, если завѣщаніе дѣлается не въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ вполнѣ или хотя частью. Изъ имѣющихся при дѣлѣ метрическихъ свидѣтельствъ оказывается, что Пилецкій женатъ на дочери Незабитовской, а Булгакъ, родной ея племянникъ, т. е. что тотъ и другой состоятъ съ Незабитовскою въ такихъ степеняхъ родства и свойства, въ которыхъ они, по вышеприведенной статьѣ закона, не могутъ быть признаваемы за имовѣрныхъ свидѣтелей. Такимъ образомъ, при имѣніи въ виду, что духовныя завѣщанія только въ томъ случаѣ могутъ считаться за законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ на случай смерти, когда онѣ, независимо

отъ прочихъ законами установленныхъ формъ, подтверждены подписью опредѣленнаго числа свидѣтелей, имѣющихъ на то всѣ требуемыя по закону для достовѣрности своей качества, оказывается, что духовное завѣщаніе Раецкой, такъ какъ на ономъ кромѣ подписи Пилецкаго и Булгака, никакихъ другихъ свидѣтельскихъ подписей не имѣется, не можетъ быть признаваемо за законное объявленіе Раецкою воли о своемъ имуществѣ на случай смерти. Прямые наслѣдники Раецкой, независимо отъ возраженія противу имовѣрности свидѣтельскихъ показаній Пилецкаго и Булгака, представили, между прочимъ, въ доказательство того, что Раецкая страдала разстройствомъ умственныхъ способностей, медицинское свидѣтельство и свидѣтельство предводителя дворянства новогрудскаго уѣзда и 18 помѣщиковъ, кои по чистой совѣсти и сущей правдѣ удостовѣрили единогласно, что Раецкая лично имъ знакомая, при жизни своей, а въ особенности въ послѣдніе годы, одержима была періодическимъ помѣшательствомъ ума, и что припадки сей болѣзни неоднократно ими были замѣчены. Эти свидѣтельства врачей и лицъ, знавшихъ Раецкую, хотя и не составляютъ по закону положительнаго доказательства тому, что Раецкая дѣйствительно во время составленія духовнаго завѣщанія была въ разстройствѣ ума, тѣмъ не менѣе представляютъ достаточныя основанія къ сомнѣнію о здравомъ умѣ и твердой памяти Раецкой при составленіи завѣщанія. Наконецъ не малымъ основаніемъ къ такому сомнѣнію служитъ и самое содержаніе завѣщанія по своей неопредѣлительности въ отношеніи завѣщаннаго имущества и лицъ, въ пользу которыхъ сдѣланы отказы. Такимъ образомъ независимо отсутствія въ Пилецкомъ и Булгакѣ по закону качествъ имовѣрныхъ свидѣтелей,—по дѣлу представляются такія данныя, которыя въ случаѣ, если бы они и соединяли въ себѣ всѣ требуемыя закономъ условія достовѣрныхъ свидѣтелей, не могутъ не колебать вѣру въ правильность ихъ безприсяжныхъ показаній о здравомъ умѣ и твердой памяти завѣщательницы. По всѣмъ таковымъ обстоятельствамъ, признавая распоряженіе минской гражданской палаты объ оставленіи безъ засвидѣтельствованія духовнаго завѣщанія Раецкой правильнымъ и съ точною силою ст. 1051 и 1054 ч. I т. X сообразнымъ, государ-

ственный совѣтъ опредѣлилъ: жалобу, принесенную на это распоряженіе повѣреннымъ Антона Мержеевскаго коллежскимъ ассесоромъ Дружининымъ, оставить безъ уваженія.

О неопредѣленности заключающихся въ завѣщаніи распоряженій.

51) Разсмотрѣвъ дѣло о духовномъ завѣщаніи Серебрякова, второе общее собраніе (1860 г.) нашло, что оно разрѣшается однимъ главнымъ вопросомъ: соблюдены ли въ составѣ духовнаго завѣщанія Серебрякова, установленныя закономъ *формы*? Въ отношеніи сего предмета въ части I, т. X зак. гражд. изд 1857 г. постановлено 1010 ст. «духовное завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ, на случай его смерти»; 1026 ст. «имущества завѣщанныя и лица, коимъ оныя завѣщаются, должны быть въ завѣщаніи точно означены. Посему недѣйствительны завѣщанія, учиненныя съ очевидною ошибкою въ лицѣ или самомъ имуществѣ завѣщаемомъ»; и 1027 ст. «свидѣтельствовать безостановочно и тѣ завѣщанія, въ которыхъ воля завѣщателя изъявлена общими выраженіями: все движимое имѣніе, или такую то часть онаго, или за исключеніемъ такихъ то частей, наблюдая, чтобы въ послѣднемъ случаѣ части, изъемлемыя изъ завѣщанія, были опредѣлены съ точностію». — Примѣняя сіи законы къ завѣщанію Серебрякова, оказывается, что въ назначеніи капитала его дочерямъ, церквамъ и бѣднымъ, не показано ни суммы, ни частей слѣдующихъ имъ, а оставлены пробѣлы; сверхъ того на поляхъ завѣщанія сдѣланы значительныя приписки, нѣкоторыя слова зачеркнуты, заскоблены и приписаны сверху строкъ, а въ отношеніи недвижимаго имѣнія. Серебряковъ самъ называя его родовымъ, распредѣляетъ его между дочерьми въ неравныхъ частяхъ и лишаетъ участія въ ономъ жену свою и новорожденную дочь Ольгу, чего онъ за силою 1068 ст. X т. не имѣлъ права дѣлать. Слѣдовательно завѣщаніе Серебрякова, по неопредѣлительности сдѣланныхъ въ немъ назначеній и по совершенному отступленію въ составѣ онаго отъ установленныхъ закономъ формъ, есть ничто иное, какъ черновой проектъ или предположеніе Серебрякова о распредѣленіи имѣнія своего въ будущемъ времени и не можетъ подлежать засвидѣтельствованію.

О силѣ признанія завѣщателями выданныхъ

52) По дѣлу о духовномъ завѣщаніи Игнатія Мицкевича второе общее собраніе (въ 1863 г.) нашло, что хотя сіе

завѣщаніе и неформально, но какъ о подлинности онаго спора не имѣется, то оно въ тѣхъ статьяхъ, въ которыхъ его подтверждаютъ росписки и заставные контракты, выданные завѣщателемъ до составленія еще завѣщанія, должно служить полнымъ доказательствомъ въ правильности этихъ долговъ, отъ платежа которыхъ наслѣдники Мицкевича отказываться не могутъ, а потому общее собраніе опредѣлило: рѣшеніе по этой статьѣ гражданской палаты, признавшей показанные въ завѣщаніи Мицкевича долги обременяющими общее имѣніе Ковале, какъ правильное, утвердить. имн долговыхъ актовъ.

53) Разрѣшая вопросъ: можно ли *за неимѣніемъ подлиннаго завѣщанія* принимать къ свидѣтельству *копію* онаго, правительствующій сенатъ нашелъ, что полтавская гражданская палата, за потерею подлиннаго духовнаго завѣщанія, составленнаго казакомъ Константиномъ Сіомакою, не могла засвидѣтельствовать копіи съ него на основаніи одного только показанія свидѣтелей, подписавшихся на упомянутомъ завѣщаніи, что эта копія вѣрна съ подлинною затерянною духовною, ибо подписавшіеся на завѣщаніи свидѣтели за силою 1050 ст. не обязаны знать точное содержаніе онаго, а тѣмъ болѣе буквальное изложеніе распоряженій завѣщателя. Вслѣдствіе сего удостовѣреніе свидѣтелей, что копія, находящаяся въ палатѣ съ духовной казака Сіомака, вѣрна съ подлиннымъ затеряннымъ завѣщаніемъ—законнымъ доказательствомъ въ томъ служить не можетъ. На основаніи сихъ соображеній правительствующій сенатъ опредѣлилъ: постановленіе гражданской палаты о засвидѣтельствованіи копіи духовнаго завѣщанія казака Сіомака уничтожить съ послѣдствіями.

О принятіи въ свидѣтельству копіи завѣщанія.

54) По вопросу о засвидѣтельствованіи завѣщанія, представленнаго въ палату *до* истеченія годоваго срока, но *оставшагося въ ней болѣе года незасвидѣтельствованнымъ*, государственный совѣтъ нашелъ, что для представленія духовнаго завѣщанія къ явкѣ, законъ (ст. 1065) назначаетъ годовой срокъ, считая отъ дня кончины завѣщателя. Вдова титулярнаго совѣтника Неронова представила завѣщаніе своего мужа къ явкѣ въ палату 2 декабря 1853 года черезъ пять съ ½ мѣсяцевъ послѣ его смерти. Симъ дѣйствіемъ Неронова исполнила все, чего требуетъ законъ отъ лица,

О срокѣ представленія завѣщанія къ явкѣ.

въ рукахъ котораго находится духовное завѣщаніе, и затѣмъ нѣтъ повода считать срокъ для явки пропущеннымъ, основываясь на томъ, что вслѣдствіе отзыва Нероновой о желаніи ея предоставить все имѣніе дочери, производство о завѣщаніи было пріостановлено въ 1856 году и возобновлено только въ 1859 году. Опредѣляя годовой срокъ для предъявленія завѣщанія въ гражданскую палату, законъ не требуетъ, чтобы въ этотъ срокъ послѣдовало и самое засвидѣтельствованіе завѣщанія. Посему гражданская палата, удостовѣрясь въ правильномъ составленіи завѣщанія, предъявленнаго ей въ 1853 году, и не имѣя въ виду спора ни противъ подлинности, ни противъ формальности его, была вправѣ утвердить это завѣщаніе въ нотаріальномъ порядкѣ. Вмѣстѣ съ симъ государственный совѣтъ принялъ на видъ, что сроки на обжалованіе частныхъ опредѣленій, упоминаемые въ 494 ст. 2 ч., X т., *не* могутъ быть примѣняемы къ настоящему дѣлу за силою прим. къ 496 статьѣ, въ которомъ объяснено, что 494 ст. не относится къ дѣламъ судебнаго управленія о совершеніи и засвидѣтельствованіи актовъ. Засимъ нельзя и признать, что Неронова пропускомъ срока, установленнаго п. 2, 496 ст., лишилась права просить о засвидѣтельствованіи завѣщанія. Притомъ въ 1856 году Нероновой не было повода жаловаться на заключеніе гражданской палаты о пріостановленіи засвидѣтельствованія завѣщанія, такъ-какъ это заключеніе было сдѣлано согласно съ ея собственнымъ желаніемъ. Посему государственный совѣтъ опредѣлилъ: принять къ явкѣ завѣщаніе Нероновой.

55) Второе общее собраніе правительствующаго сената нашло, что по буквальному смыслу 883 ст., въ силу которой духовныя завѣщанія пребывающими въ Россіи должны быть представлены къ явкѣ въ годовой срокъ, считая его отъ дня кончины завѣщателя, дворянинъ Гонести обязанъ былъ представить духовное завѣщаніе Врублевской не 2 октября, а 1 октября 1845 г., съ каковымъ собственно днемъ оканчивается годъ по числу дней, а какъ имъ не соблюденъ постановленный 883 ст. годовой срокъ, опредѣлило: постановленіе виленской граж. палаты, 9 декабря 1846 г. состоявшееся, о непринятіи къ явкѣ завѣщанія Врублевской, за несоблюденіемъ душеприкащикомъ ея, дворяниномъ Гонести,

закономъ предписанной формальности, оставить въ своей силѣ, а въ жалобѣ на таковое постановленіе дворянину Гонести отказать.

56) По дѣлу о духовномъ завѣщаніи мѣщанина Бароничника первое общее собраніе нашло: что по закону, *срокъ для явки завѣщанія* полагается: пребывающимъ въ Россіи годовой, а для находящаго за границею двухгодичный, считая отъ дня кончины завѣщателя (ст. 1063 т. X ч. 1. зак. гражд. изд. 1857 г.). Усматривая изъ обстоятельствъ дѣла сего, что завѣщатель, Тимофей Бароничникъ, умеръ еще въ 1849 г., а завѣщаніе его представлено къ явкѣ лишь въ 1860 г., нельзя не признать, что за силою приведенной статьи закона, завѣщаніе это не можетъ въ настоящее время подлежать засвидѣтельствованію. Вслѣдствіе сего, общее собраніе опредѣлило: Аннѣ Бочковой и Василію Бароничнику въ ходатайствѣ ихъ о засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія Тимофея Бароничника отказать.

57) По вопросу о томъ, слѣдуетъ-ли при представленіи въ гражданскую палату для засвидѣтельствованія домашнихъ духовныхъ завѣщаній *прилагать съ нихъ копіи*, какъ предписано 1760 ст. 2 ч. X т. о приложеніяхъ, при просьбахъ представляемыхъ, правительствующій сенатъ нашелъ: что существующія въ законахъ (т. V ст. 13 и т. X ст. 1760) правила о приложеніяхъ, при просьбахъ и объявленіяхъ представляемыхъ, по смыслу этихъ же самыхъ законовъ, а равно и Высочайше утвержденнаго мнѣнія государственнаго совѣта, распубликованнаго въ указахъ правительствующаго сената отъ 6 іюня 1852, относятся единственно къ дѣламъ тяжебнымъ и исковымъ, гдѣ проситель чего-либо ищетъ съ представленіемъ или указаніемъ доказательствъ, и гдѣ можетъ встрѣтиться, что тотъ-же проситель будетъ требовать возврата ему представленнаго документа, почему 1760 ст. и требуетъ приложенія *копіи* съ онаго на установленной гербовой бумагѣ.—Въ дѣлахъ-же о представленіи къ засвидѣтельствованію завѣщаній, какъ заключающихъ въ себѣ одно только судебное управленіе, нѣтъ ни тяжбы, ни иска, а представляется правительству на утвержденіе послѣдняя воля завѣщателя. Судебное мѣсто, если признаетъ актъ подлежащимъ къ принятію, вноситъ его въ книгу и, сдѣлавъ надпись объ утвержденіи, возвращаетъ просителямъ, и на

О приложеніи копій при завѣщаніи.

оборотъ, если не признаетъ подлежащимъ утвержденію, то съ сдѣланною о семъ надписью возвращаетъ представившему, а о причинахъ непринятіи записываетъ въ протоколъ. Изъ сего оказывается, что нѣтъ надобности, да и законъ не требуетъ въ дѣлахъ при предъявленіи къ засвидѣтельствованію духовныхъ завѣщаній представлять съ нихъ копіи.

О томъ, что домашнія завѣщанія при явкѣ свидѣтельствуются не только въ ихъ подлинности, но и въ законности.

58) Въ 1844 г. второе общее собраніе предписало с.-петербургской гражданской палатѣ о засвидѣтельствованіи завѣщанія Рубуша, но при семъ имѣя въ виду, что Рубушъ означеннымъ завѣщаніемъ, между прочимъ, отказалъ дворовыхъ людей племянницѣ своей, дочери аптекаря дѣвицѣ Коссартъ, о званіи коей не имѣется въ дѣлѣ никакихъ свѣдѣній, домашнія же духовныя завѣщанія, по силѣ 836 ст. X т. св. зак. гражд., должны быть удостовѣряемы палатою не только въ подлинности, *но и въ законности*, и притомъ одна явка особо отъ утвержденія относится преимущественно къ завѣщаніямъ крѣпостнымъ,—общее собраніе поручило гражданской палатѣ, чтобы она при засвидѣтельствованіи завѣщанія Рубуша обратила вниманіе на распоряженіе дворовыми людьми и сообразила оное съ законами.

Завѣщаніе явленное не въ надлежащемъ присутств. мѣстѣ, теряетъ силу, все равно какъ бы оно вовсе не было явлено.

59) Второе общее собраніе въ 1847 г. нашло что рѣшенія минскихъ судебныхъ мѣстъ о достоинствѣ завѣщанія Турбовича основаны не на прямомъ указаніи законовъ, а на сужденіи произвольномъ, воспрещенномъ силою св. зак. т. I учр. прав. сен. ст. 226 и т. X ст. 2472, ибо духовное завѣщаніе, хотя и явлено къ засвидѣтельствоваію въ предписанный 883 ст. *срокъ*, но не въ гражд. палату, какъ бы слѣдовало по ст. 836 и 881, а въ несвижскую городовую ратушу; слѣдовательно какъ актъ, совершенный въ несвойственномъ ему мѣстѣ, не можетъ имѣть силы своей, но подлежитъ уничтоженію; посему прав. сенатъ опредѣлилъ: уничтоживъ духовное завѣщаніе еврея Шепшеля Гурбовича, все оставшееся послѣ него имѣніе раздѣлить между наслѣдниками на законномъ основаніи.

Объ извѣтѣ противъ подлинности завѣщаній.

60) По вопросу объ обязанностяхъ нотаріальной власти, когда предъявленъ до засвидѣтельствованія завѣщанія извѣтъ о его подлогѣ, второе общее собраніе сената по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Грекова нашло: во 1-хъ, что въ случаѣ сомнѣнія о подлинности завѣщанія, оно не можетъ быть засвидѣтельствовано гражданскою палатою, доколѣ сіе

сомнѣніе не будетъ окончательно опровергнуто: ибо самою явкою завѣщанія (ст. 1042) удостовѣряется подлинность онаго, во 2-хъ по силѣ 1098 ст. зак. гражд. взятіе завѣщаннаго имѣнія въ опеку есть необходимое послѣдствіе принятія къ разсмотрѣнію спора, если, какъ въ настоящемъ дѣлѣ случилось, споръ объявленъ или извѣтъ послѣдовалъ при предъявленіи завѣщанія.

61) По дѣлу о духовномъ завѣщаніи генералъ-маіора Буйвида второе общее собраніе признало, что по закону (1099 т. X) споры на духовныя завѣщанія въ благопріобрѣтенныхъ недвижимыхъ имѣніяхъ допускаются въ двухъ случаяхъ: или по доказательствамъ о родовомъ происхожденіи завѣщаннаго имѣнія, или по извѣту въ фальшивомъ составленіи духовной. Въ семъ послѣднемъ случаѣ правильность извѣта, по общимъ правиламъ судопроизводства, подлежитъ изслѣдованію, а опредѣленіе послѣ того подлинности или подложности завѣщанія, на основаніи доказательствъ и свѣдѣній, обнаруженныхъ слѣдствіемъ, какъ разрѣшеніе вопроса спорнаго, по силѣ 154 и 2 п. 656 ст. 2 ч. т. X, можетъ послѣдовать только въ судебномъ порядкѣ. Посему общее собраніе, признавая постановленіе минской гражданской палаты, которымъ споръ Буйвидова оставленъ безъ уваженія, преждевременнымъ, положило: постановленіе это со всѣми послѣдствіями отмѣнить.

62) Второе общее собраніе по дѣлу о завѣщаніи Ховена нашло, что Мезенкампфъ просилъ палату произвести сличеніе почерка руки покойнаго генералъ-лейтенанта Ховена съ надписью на прошеніи, по которому послѣдовало уничтоженіе завѣщанія. По закону (ст. 355 ч. 2 т. X) когда произойдетъ *извѣтъ о подлогѣ акта*, слѣдуетъ производить изслѣдованіе, и если по оному таковой подлогъ или сомнѣніе откроется, то давать дѣлу ходъ уголовный. Въ статьяхъ же 348 и 354 указанъ и самый порядокъ, какимъ судебныя мѣста должны руководствоваться въ томъ случаѣ, когда извѣтомъ доказывается подложность подписи на какомъ либо актѣ. Принимая на видъ, что по буквальному смыслу сихъ узаконеній, въ случаѣ извѣта о подлогѣ акта, раскрытіе сего обстоятельства, независимо отъ того, представлены ли на то отъ частныхъ лицъ доказательства, лежитъ непосредственно на обязанности самихъ судебныхъ мѣстъ,

ибо дѣйствительность подлога нерѣдко можетъ быть обнаружена лишь чрезъ изслѣдованіе или сличеніе почерковъ особо установленнымъ порядкомъ, общее собраніе предписало гражданской палатѣ: поступить сообразно сему и по настоящему дѣлу.

63) Въ 1841 г. второе общее собраніе нашло, что при самой явкѣ завѣщенія Бишевской къ засвидѣтельствованію предъявленъ былъ отъ кол. асс. Якова Бишевскаго споръ противъ *подлинности* того завѣщанія, а изъ подписавшихся на ономъ два свидѣтеля свидѣтельства своего о дѣйствительности завѣщанія не подтвердили. Могилевская гражданская палата, предоставляя Бишевскому по предъявленному имъ спору обратиться, куда и какъ слѣдуетъ по законамъ, вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣлила: завѣщаніе къ явкѣ принять и записавъ въ книгу, по надлежащемъ о томъ засвидѣтельствованіи, выдать представившему оное предводителю дворянства Сипайлѣ, истребовавъ отъ него предварительно надлежащія пошлины, а потомъ, прежде внесенія пошлинъ и безъ записки завѣщанія въ книгу, сдѣлала на ономъ засвидѣтельствованіе, согласное своему опредѣленію. Таковое дѣйствіе палаты нельзя признать правильнымъ: ибо, въ 1-хъ, засвидѣтельствованіемъ явочныхъ актовъ, къ числу коихъ принадлежатъ и домашнія духовныя завѣщанія, по 538 и 539 ст. св. зак. гражд. удостовѣряется уже подлинность самаго акта и онъ признается чрезъ то въ полной мѣрѣ дѣйствительнымъ и имѣющимъ равную силу съ судебными протоколами; а какъ палата предоставляла Бишевскому съ споромъ о подлинности акта обратиться куда слѣдуетъ по закону, то засвидѣтельствованіе въ тоже время самою ею подлинности акта представляется преждевременнымъ, особенно при отрицаніи свидѣтелей отъ подтвержденія дѣйствительности завѣщанія. Во 2-хъ, что надпись на актѣ дѣлается по запискѣ въ книгу и по взысканіи надлежащихъ сборовъ; но въ настоящемъ дѣлѣ палата надписала на завѣщаніи Бишевской засвидѣтельствованіе (безъ приложенія впрочемъ печати) прежде взноса установленныхъ сборовъ и безъ записки въ книгу. Посему общее собраніе прав. сената опредѣлило: означенное опредѣленіе палаты, какъ преждевременное и могущее стѣснять судъ первой степени при разсмотрѣніи дѣла по спору Бишевскаго о подлинно-

сти завѣщанія, отмѣнить и сдѣланную на завѣщаніи надпись до рѣшенія дѣла судебнымъ порядкомъ считать недѣйствительною, предписавъ палатѣ, дабы завѣщаніе сіе и все производство по оному отослала для законнаго разсмотрѣнія въ судъ первой степени.

64) По дѣлу-же о завѣщаніи *Горскаго* второе общее собраніе (1860 г.) пришло къ иному заключенію. Именно, разрѣшая жалобу Адама Храповицкаго на ковенскую гражданскую палату за принятіе къ явкѣ завѣщанія Адама Горскаго, оно признало, что въ законѣ т. X ч. 1 ст. 1099 постановлено: споры на духовныя завѣщанія допускаются въ двухъ только случаяхъ: или по извѣту въ фальшивомъ составленіи оныхъ, или по яснымъ доказательствамъ, что имѣніе, показываемое благопріобрѣтеннымъ, есть родовое. Основаніе, по которымъ Адамъ Храповицкій оспаривалъ духовное завѣщаніе Горскаго въ прошеніяхъ, поданныхъ въ палату 23 октября 1856 и 4 февраля 1857 г., т. е. до воспослѣдованія въ оной постановленія о принятіи сего завѣщанія къ явкѣ, существенно заключались въ томъ: 1) что оно представлено для явки по истеченіи года со дня смерти завѣщателя; 2) что Горскій составилъ это завѣщаніе не на мѣстѣ своего жительства въ Бирзимлянахъ, но въ застѣнкѣ Бурне, бѣжавъ отъ надзора сына своего Наполеона и бывъ лишенъ памяти и разсудка, и 3) что по показаніямъ свѣдущихъ лицъ рождается сомнѣніе въ подлинности означеннаго завѣщанія. Возраженія эти не могли остановить нотаріальныхъ дѣйствій палаты, *первое* потому, что о разсмотрѣніи означеннаго завѣщанія Горскаго, какъ домашняго, за непризнаніе онаго крѣпостнымъ, послѣдовалъ 10 октября 1856 г. указъ сената, и *второе* потому, что въ 6 прошеніяхъ Храповицкаго не заключалось прямаго и положительнаго извѣта о подлогѣ завѣщанія, а только сомнѣніе въ подлинности онаго, основанное лишь на отзывахъ стороннихъ лицъ, не поименованныхъ даже просителемъ, тогда-какъ въ виду палаты было отобранное въ присутствіи тельшевскаго уѣзднаго суда показаніе переписчика завѣщанія и трехъ изъ подписавшихся наономъ свидѣтелей, которые удостовѣрили, что Адамъ Горскій при составленіи завѣщанія былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Хотя-же вслѣдъ за воспослѣдованіемъ въ гражданской палатѣ постановленія о принятіи

означеннаго завѣщанія къ явкѣ, Адамъ Храповицкій въ доказательство, что завѣщаніе не могло быть составлено Горскимъ по доброй волѣ, и представилъ письмо Наполеона Горскаго къ служителю Гатепкѣ, въ которомъ заключалось приказаніе послѣднему имѣть личный надзоръ надъ больнымъ отцомъ его, Наполеона, учредить при немъ караулъ и не оставлять его ни на минуту одного,—но письмо это, во 1-хъ представлено было Храповицкимъ въ палату по воспослѣдованіи уже въ оной опредѣленія о принятіи завѣщанія къ явкѣ, слѣдовательно несвоевременно, и во 2-хъ на этомъ письмѣ не означено ни мѣсяца, ни года, ни мѣста, гдѣ оно было писано, и потому значеніе его во всякомъ случаѣ могло быть опредѣлено не при нотаріальныхъ дѣйствіяхъ палаты, а лишь при судебномъ разсмотрѣніи предъявленнаго Храповицкимъ спора и по взаимномъ объясненіи сторонъ. При этомъ нельзя не замѣтить, что и по законамъ, опредѣляющимъ вообще порядокъ разсмотрѣнія судебными мѣстами письменныхъ актовъ (ст. 321, 323 и 355 2 ч. X т.) вмѣнено имъ въ обязанность, пріостанавливая ходъ гражданскаго дѣла, производить изслѣдованіе объ актѣ въ такомъ лишь случаѣ, когда будетъ сдѣланъ извѣтъ о подлогѣ онаго. Цѣль закона въ этотъ случаѣ очевидна: прямой извѣтъ о подлогѣ, если бы оный не подтвердился, подвергаетъ лицо, сдѣлавшее таковой извѣтъ, строгому по законамъ взысканію; слѣдовательно никто не рѣшится сдѣлать подобнаго извѣта безъ положительнаго убѣжденія въ дѣйствительности онаго. Напротивъ, заявленіе одного *сомнѣнія* въ подлинности акта не влечетъ за собою никакой особенной отвѣтственности, и потому если допустить, что одно сомнѣніе въ подлинности акта можетъ служить основаніемъ къ производству слѣдствія, то этимъ открылась-бы частнымъ лицамъ возможность пріостанавливать по своему произволу дѣйствіе всякого акта, а тѣмъ болѣе духовныхъ завѣщаній, часто составляемыхъ въ послѣднія минуты жизни завѣщателя, когда по его болѣзненности подпись его замѣняется другимъ или же представляется нетвердою и несходною съ прежнимъ его почеркомъ. По всѣмъ этимъ соображеніямъ общее собраніе опредѣлило: жалобу Адама Храповицкаго на принятіе гражданскою палатою къ явкѣ ду-

ховнаго завѣщанія Адама Горскаго оставить безъ уваженія.

65) По дѣлу о завѣщаніи *Петра Лихачева* второе общее собраніе (1860 г.) нашло, что въ возраженіяхъ Ладыженскихъ противъ сего завѣщанія не заключается прямаго и положительнаго извѣта о подлогѣ завѣщанія, а изъявленъ только споръ о недѣйствительности подписи онаго Лихачевымъ, не подкрѣпленный никакими законными доказательствами. Хотя впослѣдствіи Ладыженскій и представилъ 16 марта 1858 г. въ палату для сличенія почерка руки Лихачева два частныхъ письма его, писанныхъ въ 1856 г. къ князю Тенищеву, но какъ письма эти въ подлинности своей никѣмъ не были завѣрены, кромѣ князя Тенищева, котораго почеркъ палатѣ извѣстенъ вовсе не былъ, то затѣмъ онѣ не могли служить законнымъ основаніемъ къ пріостановленію засвидѣтельствованія духовнаго завѣщанія, тѣмъ болѣе тогда, когда въ виду палаты было отобрано въ присутствіи ея показаніе переписчика завѣщанія и четырехъ подписавшихся на ономъ свидѣтелей, въ томъ числѣ духовнаго отца Лихачева, какъ о томъ, что Лихачевъ при составленіи завѣщанія былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти, такъ и о подлинности его завѣщанія. Вообще нельзя не замѣтить, что по законамъ, опредѣляющимъ порядокъ разсмотрѣнія судебными мѣстами письменныхъ актовъ (ст. 321, 323 и 355 ч. 2 X т.) вмѣнено имъ въ обязанность, пріостанавливая ходъ гражданскаго дѣла, производить изслѣдованіе объ актѣ въ такомъ лишь случаѣ, когда будетъ сдѣланъ положительный извѣтъ о подлогѣ. Цѣль закона въ этомъ случаѣ очевидна: прямой извѣтъ о подлогѣ, если оный, или покрайней мѣрѣ сомнѣніе въ существованіи подлога по изслѣдованію не подтвердилось, подвергаетъ лицо, сдѣлавшее таковый извѣтъ, строгому по закону взысканію; слѣдовательно никто не рѣшится сдѣлать подобнаго извѣта безъ положительнаго убѣжденія въ дѣйствительности онаго. Напротивъ, заявленіе одного сомнѣнія или спора о подлинности акта не влечетъ за собою никакой особенной отвѣтственности, и потому если бы допустить, что такого рода споры о подлинности акта могли служить основаніемъ къ производству слѣдствія, то этимъ открылась-бы частнымъ лицамъ возможность пріостанавливать по своему произволу

дѣйствія всякаго акта, а тѣмъ болѣе духовныхъ завѣщаній, часто составляемыхъ въ послѣднія минуты жизни завѣщателя, когда въ его крайнемъ положеніи подпись его замѣняется другимъ или-же представляется нетвердою и несходною съ прежнимъ его почеркомъ. Вслѣдствіе сего и въ томъ вниманіи, что споръ Ладыженскими противу завѣщанія Лихачева, независимо отъ своей бездоказательности, представляется неосновательнымъ по тому обстоятельству, что они никакого сомнѣнія о подлинности этого завѣщанія не предъявили въ двухъ прошеніяхъ, поданныхъ въ палату въ 1857 г., а начали оспаривать подпись онаго только въ третьемъ прошеніи, то есть тогда, когда уже всѣ другія возраженія противу этого завѣщанія оставлены были безъ послѣдствій, общее собраніе опредѣлило: жалобу Николая и Петра Ладыженскихъ на принятіе тверскою гражданскою палатою къ явкѣ духовнаго завѣщанія Лихачева оставить безъ вниманія.

66) По дѣлу о завѣщаніи *Репника* второе общее собраніе (въ 1862 г.) нашло, что по закону (т. X ч. 1 ст. 1099) споры на духовныя завѣщанія допускаются въ двухъ только случаяхъ: или по *извѣту* въ фальшивомъ составленіи оныхъ или по яснымъ доказательствамъ, что имѣніе, названное благопріобрѣтеннымъ, есть *родовое*. Соображаясь съ этимъ законоположеніемъ, слѣдуетъ разрѣшить вопросы: можно ли возраженія, заявленныя въ палатѣ противъ завѣщанія Репника повѣреннымъ сестеръ его, признать *извѣтомъ* о подлогѣ, и былъ ли поводъ по этимъ возраженіямъ обращать это завѣщаніе къ изслѣдованію? Повѣренный Гадонъ возражалъ: а) что завѣщаніе Репника писано не по словамъ завѣщателя, а съ черноваго завѣщанія и притомъ не въ присутствіи больнаго, а въ другой комнатѣ; б) что подпись завѣщателя несобственноручна потому, что въ минуту, когда слѣдовало подписать завѣщаніе, онъ потерялъ сознаніе, упалъ въ обморокъ и присутствовавшіе вложили въ его руку перо, и кто-то изъ нихъ, взявъ его руку съ перомъ, своею рукою подписалъ завѣщаніе, и в) что при написаніи завѣщанія были дѣлаемы подчистки безъ оговорокъ. Переписывать завѣщаніе съ черноваго законъ не воспрещаетъ, а показаніе, что и черновое составлено было не по волѣ завѣщателя, Гадонъ ничѣмъ съ своей стороны не подкрѣпилъ; воз-

раженіе же о несобственноручной подписи завѣщателя онъ, Гадонъ, выводитъ собственно изъ того, что въ минуту, когда слѣдовало подписать завѣщаніе, завѣщатель (будто бы) упалъ въ обморокъ и въ этомъ положеніи рукою со вложеннымъ перомъ водилъ кто-то изъ присутствовавшихъ. Но дѣлая эти нареканія, Гадонъ не указалъ даже, кѣмъ именно были сообщены ему означенныя свѣдѣнія, между тѣмъ онѣ сами по себѣ представляются неправдоподобными, ибо можно ли и нужно ли вкладывать перо въ руку завѣщателя, въ минуту обморока, тогда какъ проще было бы подписать завѣщаніе прямо рукою посторонняго. Кромѣ того въ этомъ показаніи нельзя не видѣть и уклончивости отъ прямаго извѣта о подлогѣ. Какъ бы опасаясь за послѣдствія извѣта, Гадонъ выразился условно, прося палату: «признать завѣщаніе недѣйствительнымъ только тогда, если подпись на завѣщаніи, по сличеніи, окажется несходною». Что же касается послѣдняго возраженія Гадона о томъ, что при написаніи завѣщанія Репника допущены будто бы недозволенныя закономъ поправки, то возраженіе это съ одной стороны опровергается донесеніемъ гражданской палаты, удостовѣрившей, что въ завѣщаніи Рейника не было ни дописокъ, ни поправокъ, ни подчистокъ, а съ другой устраняется и самымъ закономъ, ибо по ст. 1034 ч. 1 т. X завѣщанія, если бы въ нихъ и были подчистки и поправки, свидѣтельствуются безостановочно, съ означеніемъ только въ подписи при засвидѣтельствованіи завѣщанія, какія именно подчистки и поправки не оговорены. Такимъ образомъ нельзя не признать, что всѣ показанія Гадона являются не болѣе, какъ однимъ лишь гадательнымъ, ничѣмъ неподкрѣпленнымъ *предположеніемъ*, которое по точному смыслу вышеприведенной статьи не могло остановить нотаріальныхъ дѣйствій палаты и въ особенности, когда всѣ шесть свидѣтелей, подписавшіеся на завѣщаніи, и переписывавшій оное, на допросѣ въ судѣ согласно съ порядкомъ, указаннымъ въ 1050 ст. 1 ч. X т., единогласно подтвердили, что предъявленное имъ завѣщаніе есть то самое, которое первые подписали, а послѣдній переписывалъ по личной просьбѣ завѣщателя, и что оно подписано послѣднимъ собственноручно въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Въ заключеніе слѣдуетъ еще замѣтить, что и по законамъ,

опредѣляющимъ вообще порядокъ разсмотрѣнія судебными мѣстами письменныхъ актовъ (ст. 321, 323 и 355 ч. 2 X т.) вмѣнено имъ въ обязанность, пріостанавливая ходъ гражданскаго дѣла, производить изслѣдованіе объ актѣ въ такомъ только случаѣ, когда будетъ сдѣланъ *извѣтъ* о подлогѣ акта. Цѣль этого закона очевидна: прямой извѣтъ о подлогѣ, если бы оный по изслѣдованію не подтвердился, подвергаетъ лицо, сдѣлавшее таковой извѣтъ, строгому по законамъ взысканію; никто не рѣшится сдѣлать подобнаго извѣта безъ положительнаго убѣжденія въ дѣйствительности онаго. Напротивъ заявленіе одного лишь сомнѣнія (какъ сдѣлано Гадономъ) въ подлинности акта — не влечетъ за собою никакой особенной отвѣтственности, и потому если бы допустить, что одно такое сомнѣніе можетъ служить основаніемъ къ производству слѣдствія, то частнымъ лицамъ открылась бы полная возможность по своему произволу пріостанавливать дѣйствіе всякаго акта, тѣмъ болѣе духовныхъ завѣщаній, въ отношеніи которыхъ со смертію завѣщателя, поводы къ такого рода сомнѣніямъ легче могутъ быть возбуждаемы. По всѣмъ этимъ соображеніямъ и принимая на видъ отсутствіе прямаго извѣта о подлогѣ и голословность возраженій Гадона, явно опровергаемыя единогласнымъ показаніемъ переписчика и свидѣтелей завѣщанія, въ числѣ которыхъ одно духовное лицо и 5 благородныхъ свидѣтелей, никѣмъ неопороченныхъ, общее собраніе опредѣлило: жалобу Гадона на засвидѣтельствованіе виленскою гражданскою палатою завѣщанія Репника оставить безъ уваженія, объявивъ ему, Гадону, что ежели онъ дѣйствительно имѣетъ доказательства къ опроверженію подлинности означеннаго завѣщанія, то отъ него зависитъ предъявить оныя, куда слѣдуетъ, въ судебномъ порядкѣ.

Объ имуществѣ, названномъ въ завѣщаніи родовымъ.

67) Разсматривая же вопросъ о *контролѣ* присутственныхъ мѣстъ при явкѣ домашнихъ завѣщаній за *законностью* заключающихся въ нихъ *распоряженій*, второе общее собраніе нашло, что *въ самомъ завѣщаніи* дѣвицы А-вой видно было, что оно составлено *на родовое имѣніе*. Поэтому слѣдуетъ разрѣшить вопросъ: должно ли предписать гражданской палатѣ засвидѣтельствовать составленное на основаніи 1068 ст. домашнее духовное завѣщаніе А—вой, которое въ противность той же статьи не было отослано

для храненія ни въ опекунскій совѣтъ, ни въ комитетъ человѣколюбиваго общества, или же распоряженіе палаты, признавшей завѣщаніе въ отношеніи родоваго имѣнія недѣйствительнымъ и утвердившей подлинность только въ отношеніи движимости, надлежитъ оставить въ своей силѣ? По точному разуму существующихъ узаконеній гражданская палата не должна при засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній входить въ разсмотрѣніе законности распоряженій завѣщателя и дѣлать *розысканія* о родовомъ или благопріобрѣтенномъ имѣніи, но обязана ограничиться наблюденіемъ за сохраненіемъ *формъ*, установленныхъ для составленія завѣщаній, ибо разсмотрѣніе существа завѣщательныхъ распоряженій можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ по предъявленіи противъ оныхъ споровъ въ случаяхъ и въ сроки, кои опредѣлены для сего въ законахъ. Въ ст. 1042 сказано, что законность сказанныхъ распоряженій подлежитъ судебному разбору установленнымъ для сего порядкомъ. Порядокъ этотъ по ст. 153, 656, 657, 2 ч. вотчинный. Слѣдовательно, при засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній какъ дѣйствіи, составляющемъ только распорядительную часть обязанностей присутственныхъ мѣстъ, нельзя касаться предметовъ судопроизводства вотчиннаго, принадлежащихъ уже части судебной. Но храненіе духовныхъ завѣщаній въ опекунскомъ совѣтѣ или комитетѣ человѣколюбиваго общества относится исключительно *къ формамъ*, а отнюдь не къ содержанію завѣщанія и составляетъ положительное и единственное требованіе закона (ст. 1068 1 ч. X т.), установленное для составленія домашнихъ духовныхъ завѣщаній на родовыя имѣнія, завѣщаемыя мимо ближайшихъ родственниковъ дальнѣйшимъ. Невнесеніе завѣщанія А—вой въ опекунскій совѣтъ или комитетъ человѣколюбиваго общества есть такимъ образомъ нарушеніе основной формы, установленной для завѣщаній сего рода въ той самой статьѣ, на основаніи коей завѣщаніе составлено, между тѣмъ какъ форма сія составляетъ единственное установленное закономъ правило, служащее къ огражденію родовыхъ имѣній отъ произвольныхъ распоряженій завѣщателя, въ законную форму необлеченныхъ. Засвидѣтельствованіе подобныхъ завѣщаній при очевидномъ нарушеніи формы, изъ самаго завѣщанія явствующемъ, было бы отступленіемъ

отъ единственнаго закона, именно для завѣщаній сего рода установленнаго, и подало бы частнымъ лицамъ поводъ дѣйствовать при составленіи завѣщаній произвольно, нисколько не стѣсняясь формами, на сей предметъ въ законахъ предписанными.

68) Московское общее собраніе (въ 1864 г.) разсматривая вопросъ — правильно ли поступила палата, отказавъ Марксу въ засвидѣтельствованіи представленнаго имъ завѣщанія жены его, — нашло, что смыслъ 1042 ст. 1 ч. X т. ясно показываетъ, что хотя палата при явкѣ завѣщанія Маркс не имѣла права входить въ разсмотрѣніе существа самыхъ распоряженій завѣщательницы, но не иначе могла принять завѣщаніе это къ засвидѣтельствованію, какъ по удостовѣреніи, что въ составѣ онаго соблюдены установленныя законами формы. Между тѣмъ въ дѣйствующихъ законахъ опредѣлены различныя формы для составленія домашнихъ духовныхъ завѣщаній — однѣ для завѣщанія имѣній благопріобрѣтенныхъ, а другія для завѣщанія имѣній родовыхъ. Для дѣйствительности послѣднихъ кромѣ общихъ установленныхъ 1046 — 1056 ст. 1 ч. X т. правилъ, требуется, чтобы онѣ были внесены самимъ завѣщателемъ для храненія въ опекунскій совѣтъ или въ комитетъ человѣколюб. общества или въ закавказскій приказъ общественнаго призрѣнія (ст. 1068). Изъ сего слѣдуетъ, что если въ завѣщаніи, представленномъ къ явкѣ послѣ смерти завѣщателя, завѣщанное имѣніе *названо родовымъ*, а между тѣмъ при составленіи онаго не соблюдены формальности, установленныя 1068 ст., то таковое завѣщаніе не должно быть принято къ засвидѣтельствованію. Примѣняя приведенный законъ къ настоящему дѣлу, общее собраніе нашло, что имѣніе, завѣщанное Маріею Маркс мужу ея уряднику Маркс, названо въ завѣщаніи самою завѣщательницею *доставшимся ей по наслѣдству отъ сестры*, слѣдовательно (?) по ст. 399 1 ч. X т. родовымъ, между тѣмъ въ составѣ самаго завѣщанія не соблюдены формальности, опредѣленныя 1068 ст. 1 ч. X т., а засимъ завѣщаніе Маркс не можетъ быть принято къ засвидѣтельствованію.

69) По дѣлу о духовномъ завѣщаніи Поповой (1854) первое общее собраніе нашло, что по закону явкою завѣщанія удостовѣряется токмо подлинность онаго, но не ут-

верждается тѣмъ законность содержащихся въ немъ распоряженій. Посему при явкѣ къ свидѣтельству завѣщаній *не* слѣдуетъ входить въ разсмотрѣніе самыхъ *распоряженій завѣщателя*, но наблюдать только за тѣмъ: сохранены-ли въ составѣ завѣщанія установленныя закономъ формы (ст. 863 т. X. свод. зак. гражд. изд. 1842 г.). Если въ завѣщаніи допущены распоряженія законамъ противныя, то сіи распоряженія суть недѣйствительны, но при семъ всѣ другія распоряженія, законамъ не противныя, остаются въ своей силѣ (850); крѣпостные люди лично, по одиночкѣ, и съ семействами могутъ быть увольняемы крѣпостными и домашними духовными завѣщаніями. Буквальное примѣненіе сихъ узаконеній къ настоящему дѣлу показываетъ, что с.-петербургская гражданская палата, при отсутствіи спора противъ духовнаго завѣщанія Поповой, *хотя изъ него видно было, что завѣщается имущество родовое*, не имѣла, за точною силою ст. 863 т. X изд. 1842, ни повода, ни законнаго основанія входить въ разсмотрѣніе законности духовнаго завѣщанія Поповой, а тѣмъ менѣе отказывать въ засвидѣтельствованіи законныхъ распоряженій завѣщательницы, къ коимъ принадлежитъ по 890 ст. т. X изд. 1842 г. и предоставленіе Поповою Наумову свободы, ибо оныя на точномъ основаніи ст. 850 т. X. изд. 1842 года должны быть оставлены въ своей силѣ даже и при недѣйствительности прочихъ распоряженій. По симъ основаніямъ общее собраніе опредѣлило: отмѣнивъ опредѣленія судебныхъ мѣстъ, по дѣлу сему 5 іюня 1847 г. и 10 сентября 1852 г. послѣдовавшія, предписать палатѣ: истребовать духовное завѣщаніе, составленное Поповою 13 марта 1847 г., и въ засвидѣтельствованіи онаго поступить, если не встрѣтится законныхъ препятствій, на точномъ основаніи законовъ.

70) Второе общее собраніе нашло, что гродненская гражданская палата, принявъ въ руководство 850 ст. т. X свод. зак. гражд., отказала въ засвидѣтельствованіи домашняго завѣщанія мѣщанина Урановскаго, потому что оно составлено, сверхъ благопріобрѣтеннаго и на *родовое* имѣніе, и что кромѣ того допущено раздробленіе домовъ на части. Хотя въ приведенной палатою статьѣ и содержится постановленіе, что если въ завѣщаніи допущены распоряженія

законамъ противныя, то распоряженія сіи недѣйствительны; но этою статьею не вмѣнено въ обязанность палатѣ дѣлать о семъ заключеніе при явкѣ завѣщанія. Напротивъ того 863 ст. т. X. зак. гражд. воспрещено судебнымъ мѣстамъ, при явкѣ крѣпостныхъ завѣщаній, входить въ разсмотрѣніе распоряженій завѣщателя. Согласно сему и въ 921 ст. того же тома, относящейся какъ къ крѣпостнымъ, такъ и домашнимъ завѣщаніямъ, не дозволено судебнымъ мѣстамъ при явкѣ завѣщаній входить безъ спора въ разсмотрѣніе завѣщаній, и обязанность оныхъ при явкѣ и засвидѣтельствованіи по силѣ 871 ст. заключается только въ удостовѣреніи о подлинности завѣщанія. Посему, принимая во вниманіе вышеприведенные законы, а также усматривая, что дѣло по возбужденному въ 1843 г. (по 1 отд. 3 департамента) вопросу на счетъ соображенія существующихъ правилъ о свидѣтельствованіи завѣщаній и постановленія о мѣрахъ, какія должны быть принимаемы въ предупрежденіе исполненія незаконныхъ завѣщательныхъ распоряженій, производится въ общемъ собраніи 1-хъ 3-хъ департаментовъ правительствующаго сената, и что собранными для разрѣшенія сего вопроса 3-мъ департаментомъ сената свѣдѣніями обнаружено, что во всѣхъ департаментахъ сената доходившія до оныхъ дѣла о явкѣ завѣщаній разрѣшаемы были единогласно тѣмъ, что гражд. палаты, при явкѣ завѣщанія, *не* могутъ входить въ разсмотрѣніе законности распоряженій, общее собраніе опредѣлило: какъ при представленіи къ явкѣ завѣщанія Ураповскаго ни отъ кого спора противу того завѣщанія не предъявлено, и какъ палата, не имѣя въ виду спора, не могла входить въ разсмотрѣніе правильности распоряженій завѣщателя, то отмѣнивъ постановленіе гражданской палаты, предписать ей, дабы она, если въ допросахъ, отобранныхъ отъ подписавшихся подъ завѣщаніемъ Ураповскаго свидѣтелей, содержатся свѣдѣнія, установленныя 871 ст. т. X. св. зак. гражд. то, въ отношеніи засвидѣтельствованія таковаго завѣщанія, поступила бы по узаконенному порядку.

О порядкѣ доказыванія родоваго происхожденія завѣщаннаго имѣнія.

71) По вопросу о доказываніи родоваго происхожденія завѣщательнаго имущества общее собраніе (1842 г.) нашло: 1) что по силѣ ст. 921 т. X. свод. зак. гражд. изд. 1842 г. судебныя мѣста, при явкѣ духовныхъ завѣщаній къ засви-

дѣтельствованію, сами собою, безъ предъявленія спора, *не* входятъ въ разсмотрѣніе *свойства завѣщаннаго имѣнія*; 2) что по силѣ ст. 917 и 2672 т. X. свод. зак. гражд. изд. 1842 года когда возникнетъ споръ противу завѣщанія, при самомъ предъявленіи его къ засвидѣтельствованію, то спорное имѣніе поручается опекунскому управленію; но при спорѣ о томъ, что имѣніе, названное въ завѣщаніи благопріобрѣтеннымъ, есть родовое, опека налагается на сіе имѣніе на основаніи ст. 919 и 2673 свод. зак. гражд. изд. 1842 г. только въ томъ случаѣ, если представлены будутъ неподверженные сомнѣнію акты или подтвердится достовѣрною справкою ссылка на судебныя опредѣленія, доказывающія о родовомъ свойствѣ завѣщаннаго имѣнія, а при всякомъ другомъ спорѣ, безъ помянутыхъ доказательствъ о свойствѣ завѣщаннаго имѣнія, имѣніе сіе оставляется во владѣніи по завѣщанію, съ наложеніемъ запрещенія до окончанія дѣла; 3) что въ настоящемъ случаѣ проситель, Павелъ Константиновичъ, предъявляя кіевской гражданской палатѣ споръ свой противу распоряженія въ завѣщаніи отца относительно недвижимаго имѣнія въ переяславскомъ уѣздѣ полтавской губерніи, не представилъ доказательствъ, указанныхъ въ ст. 919 и 2673 свод. зак. гражд. изд. 1842 г.; ссылка же его на свидѣтельства, по которымъ завѣщанное имѣніе поступило въ залогъ приказа общественнаго призрѣнія, не могла служить достаточнымъ утвержденіемъ законности его спора, потому что подобныя свидѣтельства не принадлежатъ къ актамъ укрѣпленія имуществъ, исчисленнымъ въ ст. 2328 св. зак. гражд. 1842 г. и слѣдственно обсужденіе силы и достоинства подобнаго доказательства о свойствѣ спорнаго имѣнія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и обезпеченіе предъявленнаго на семъ основаніи спора, могутъ послѣдовать не иначе, какъ по судебномъ разсмотрѣніи, въ установленномъ законами порядкѣ; 4) что наконецъ одно объясненіе Павла Константиновича о томъ, что родовое имѣніе *названо* въ завѣщаніи благопріобрѣтеннымъ, безъ представленія уважительныхъ предъ закономъ доказательствъ на то, что сіе имѣніе есть именно родовое, — не могло ни въ какомъ случаѣ быть достаточнымъ основаніемъ къ принятію спора его палатою и къ ограниченію въ распоряженіи завѣщаннымъ имѣніемъ того лица, которому оно отказано въ пожиз-

ненное владѣніе, по волѣ умершаго вотчинника, удостовѣренной въ законномъ порядкѣ подписавшими завѣщаніе свидѣтелями, неопровергаемой родными братьями и сестрами просителя, имѣющими равныя съ нимъ права. По симъ соображеніямъ, признавая, что кіевская гражданская палата по спору, предъявленному Павломъ Константиновичемъ при явкѣ къ засвидѣтелствованію духовнаго завѣщанія отца его, за силою ст. 919 и 2673. свод. зак. гражд. изд. 1842 г. не имѣла законнаго основанія подвергать опекунскому управленію имѣніе, о свойствѣ котораго предъявлен былъ споръ, не подкрѣпленный означенными въ помянутыхъ статьяхъ доказательствами, и что засимъ отъ просителя Константиновича зависитъ предъявить въ установленный ст. 917 и 2672 свод. зак. гражд. изд. 1842 г. срокъ въ подкрѣпленіе спора своего надлежащія, куда слѣдуетъ, доказательства, и просить о назначеніи установленнымъ порядкомъ на спорное имѣніе запрещенія, впредь до рѣшенія дѣла по его иску, общее собраніе опредѣлило: жалобу Павла Константиновича оставить безъ уваженія.

72) Въ разрѣшеніе сего-же вопроса по дѣлу о духовномъ завѣщаніи Курнакова первое общее собраніе нашло, что въ ст. 919 и 2672 зак. гражд. т. X изд. 1842 г. сказано: когда возникнетъ споръ противу духовнаго завѣщанія при самомъ предъявленіи онаго къ засвидѣтельствованію, то спорное имѣніе поручается опекунскому управленію, а въ ст. 918 того-же тома изъяснено, что споры на духовныя завѣщанія о благопріобрѣтенныхъ недвижимыхъ имѣніяхъ допускаются въ двухъ только случаяхъ: или по извѣту въ фальшивомъ составленіи оныхъ или по яснымъ доказательствамъ, что имѣніе, названное благопріобрѣтеннымъ, есть *родовое*. При семъ послѣднемъ спорѣ должны однако, согласно ст. 919 зак. гражд. т. X изд. 1842 г., быть представлены *акты* или сдѣлана быть ссылка на судебныя опредѣленія, доказывающіе, что имѣніе, о которомъ происходитъ споръ, есть родовое, и если представленные акты окажутся неподверженными сомнѣнію или ссылка подтвердится доставленною справкою, то спорное имѣніе до рѣшенія дѣла поручается опекунскому управленію. Изъ соображенія вышеприведенныхъ статей закона оказывается, что завѣщанныя имѣнія, если споръ на духовное завѣщаніе будетъ предъявленъ при представленіи

его къ засвидѣтельствованію, могутъ быть подвергаемы опекунскому управленію лишь тогда, когда существо спора заключается или въ подложности завѣщанія или въ родовомъ свойствѣ завѣщаннаго имѣнія, доказанномъ въ установленномъ ст. 919-ю порядкѣ. Во всякомъ другомъ спорѣ завѣщанныя имѣнія, по силѣ тѣхъ-же статей (ст. 917 и 919) оставляются *во владѣніи по завѣщанію*, съ наложеніемъ только *запрещенія* до окончанія дѣла; а какъ на основаніи ст. 751 зак. гражд. т. X изд. 1842 г. для ввода во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ пріобрѣтатель долженъ предъявить надлежащему присутственному мѣсту актъ укрѣпленія на оное, то изъ сего слѣдуетъ, что духовныя завѣщанія, въ законномъ порядкѣ составленныя, если споръ о родовомъ свойствѣ завѣщаннаго имѣнія не будетъ подкрѣпленъ требуемыми ст. 919 зак. гражд. т. X изд. 1842 г. доказательствами, или если не будетъ сдѣлано извѣта о подложности завѣщанія, при всякомъ другомъ спорѣ противу оныхъ, *подлежатъ засвидѣтельствованію*.—Изъ обстоятельствъ-же настоящаго дѣла видно, что Курнаковы, предъявивъ споръ противу духовнаго завѣщанія брата своего Василія Курнакова, ни извѣта о подложномъ составленіи этого завѣщанія не сдѣлали, ни требуемыхъ ст. 919 и 2673 зак. гражд. т. X изд. 1842 г. доказательствъ о родовомъ свойствѣ завѣщаннаго Васильемъ Курнаковымъ женѣ своей недвижимаго имѣнія не представили. Очевидно, что при таковомъ отсутствіи въ ихъ спорѣ предписанныхъ закономъ условій, по которымъ завѣщанныя имѣнія въ случаѣ предъявленія спора на завѣщаніе, при представленіи онаго къ засвидѣтельствованію, берутся въ опеку, одно объясненіе Курнаковыхъ о недѣйствительности духовнаго завѣщанія съ одной стороны потому, что оно составлено будто-бы не по доброй волѣ ихъ брата, а съ другой по той причинѣ, что завѣщанное Васильемъ Курнаковымъ недвижимое имѣніе, какъ пріобрѣтенное посредствомъ вымѣна онаго на родовое, должно быть признаваемо *родовымъ*, — не можетъ быть достаточнымъ основаніемъ къ ограниченію въ распоряженіи имѣніемъ того лица, которому оно отказано, такъ-какъ обсужденіе силы и достоинства подобнаго рода объясненій можетъ послѣдовать не иначе, какъ въ установленномъ судебномъ порядкѣ. Посему по существу спора, предложеннаго Кур-

паковыми при явкѣ къ засвидѣтельствованію духовнаго завѣщанія ихъ брата Василья, за силою ст. 918, 919 и 2673 зак. гражд. т. X изд. 1842 г. не предоставлялось законнаго основанія подвергать опекунскому управленію имѣніе, но въ силу этихъ же законовъ и ст. 751 зак. гражд. т. X изд. 1842 г. духовное завѣщаніе Василья Курнакова подлежало засвидѣтельствованію, а само имѣніе—отдачѣ во владѣніе женѣ его Лукерьѣ, нынѣ по второму браку Александровой, съ наложеніемъ на оное запрещенія впредь до окончанія дѣла. Наконецъ оставленіе Александровою безъ обжалованія въ установленный ст. 2495 зак. гражд. т. X изд. 1842 г. срокъ постановленія войсковаго гражданскаго суда отъ 22 іюля 1854 г., коимъ ей отказано въ засвидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія, *не* можетъ служить основаніемъ къ оставленію этого завѣщанія, въ настоящее время безъ засвидѣтельствованія; а вслѣдствіе того и имѣнія въ опекунскомъ управленіи, потому-что совершеніе актовъ какъ крѣпостныхъ, такъ и явочныхъ, составляетъ предметъ вѣдомства *судебнаго управленія*; на обжалованіе же дѣйствій по оному судебныхъ мѣстъ опредѣленный ст. 2494 зак. гражд. т. X изд. 1842 срокъ за силою прил. къ ст. 2496 того же тома, не распространяется. Посему общее собраніе правительствующаго сената опредѣлило: предписать войска донскаго войсковому гражданскому суду, не стѣсняясь предъявленнымъ Курнаковыми противу духовнаго завѣщанія брата ихъ Василья Курнакова споромъ, въ засвидѣтельствованіи этого завѣщанія и отдачѣ затѣмъ Александровой всего слѣдующаго по оному, поступить въ установленномъ законами порядкѣ, съ наложеніемъ на завѣщанное имущество, согласно ст. 919 т. X изд. 1842 г. запрещенія, впредь до окончанія дѣла по спору Курнаковыхъ.

О неясности завѣщательныхъ распоряженій.

73) Общее собраніе (въ 1863 г.) разрѣшая вопросъ о томъ: можно-ли отказать въ засвидѣтельствованіи завѣщанія по причинѣ отсутствія въ немъ распоряженія имуществомъ, и неясности самыхъ распоряженій, нашло, что тифлисская судебная палата отказала въ принятіи къ засвидѣтельствованію духовнаго завѣщанія князя Бегтабегова на томъ основаніи, что содержаніе завѣщанія не представляетъ распоряженія князя Бегтабегова о своемъ имуществѣ, такъ-какъ, по объясненію палаты, завѣщатель, выразивъ

желаніе имѣть своими наслѣдниками сыновей сестры своей Рейтеръ, не упоминая ничего объ имуществѣ, предоставилъ имъ только ходатайство на полученіе права именоваться князьями Бегтабеговыми—Рейтеръ. По силѣ узаконеній, опредѣляющихъ порядокъ засвидѣтельствованія завѣщаній (т. X ч. 1 ст. 1014 и 1042), засвидѣтельствованіе завѣщанія есть только удостовѣреніе *подлинности* акта *и законности* его въ семъ отношеніи *съ формальной стороны*, почему послѣднею статьею положительно опредѣлено, что при засвидѣтельствованіи завѣщанія слѣдуетъ наблюдать за тѣмъ лишь: сохранены ли въ составѣ завѣщанія установленныя закономъ формы, но не должно входить при семъ въ разсмотрѣніе самыхъ распоряженій завѣщателя, такъ-какъ относящіеся къ онымъ споры засвидѣтельствованіемъ завѣщанія не пресѣкаются, а подлежатъ разбирательству въ порядкѣ судебнаго производства. На семъ основаніи тифлисская судебная палата, разсматривая въ нотаріальномъ порядкѣ завѣщаніе князя Бегтабегова, должна была удостовѣриться въ томъ только: соблюдены ли при составленіи онаго правила, обусловливающія по закону подлинность завѣщанія, но не имѣла права входить въ разъясненіе смысла завѣщательнаго распоряженія Бегтабегова о томъ, что должны наслѣдовать означенные въ завѣщаніи племянники его, такъ-какъ за силою приведенныхъ выше статей закона, разсмотрѣніе въ семъ отношеніи завѣщанія князя Бегтабегова должно послѣдовать въ судебномъ порядкѣ не прежде, какъ по засвидѣтельствованіи онаго и притомъ по спору заинтересованныхъ въ наслѣдствѣ завѣщателя лицъ. Посему признавая, что тифлисская судебная палата отказала въ принятіи къ засвидѣтельствованію завѣщанія князя Бегтабегова неправильно, общее собраніе правительствующаго сената опредѣлило: предписать ей засвидѣтельствовать оное.

Палата при засвидѣтельствованіи завѣщанія не имѣетъ права истолковывать сдѣланныя въ немъ распоряженія.

74) Второе общее собраніе нашло, что при засвидѣтельствованіи завѣщанія Будахина во 2-мъ департаментѣ с.-петербургской гражданской палаты ни съ чьей стороны не было предъявлено спора, и палата, признавъ означенное завѣщаніе составленнымъ съ соблюденіемъ всѣхъ предписанныхъ законами формъ, не нашла (какъ изъясняетъ сама въ донесеніи своемъ правительствующему сенату), ничего

противузаконнаго въ распоряженіяхъ завѣщателя. Засимъ палатѣ надлежало ограничиться пронятіемъ духовнаго завѣщанія къ явкѣ на точномъ основаніи ст. 836 т. X св. зак. гражд. изд. 1842 г., но она не имѣла права присовокуплять въ надписи на духовномъ завѣщаніи толкованія свои о смыслѣ выраженной завѣщателемъ воли и разъясненія объ образѣ приведенія этой воли въ исполненіе, ибо подобныя толкованія и разъясненія не предоставлены ей никакимъ закономъ; въ случаѣ же несоотвѣтственныхъ силѣ помянутаго завѣщанія дѣйствій Будахиной, лица, кои могутъ таковыя дѣйствія признать для себя вредными, не лишены права предъявить противъ оныхъ споръ установленнымъ въ законахъ порядкомъ. Посему общее собраніе опредѣлило: уничтоживъ сдѣланную 2-мъ департаментомъ с.-петербургской гражд. палаты оговорку въ надписи завѣщанія Будахина, означить это на самомъ завѣщаніи.

О завѣщаніи, сдѣланномъ въ пользу старообрядческаго общества, не признаннаго правительствомъ.

75) Въ 1841 г. второе общее собраніе нашло, что по смерти мѣщанина Паншина открыты были завѣщаніе его и дополненіе къ нему о назначеніи благопріобрѣтеннаго его имѣнія. Такъ какъ вообще завѣщанія на основаніи законовъ подлежатъ разсмотрѣнію судебныхъ мѣстъ, которыя обязаны опредѣлять правильность ихъ, то дѣло о завѣщаніи Паншина получило ходъ гражданскимъ порядкомъ и въ тоже время обращено было вниманіе на важное обстоятельство, въ томъ завѣщаніи замѣченное: назначеніе части имѣнія въ пользу общества, не признаваемаго правительствомъ. Завѣщаніе Паншина не можетъ быть признано согласнымъ съ предписанными въ законахъ правилами: ибо во 1-хъ, не означено въ ономъ положительнымъ образомъ наслѣдника; во 2-хъ, предоставленъ домъ *старообрядческому обществу*, правительствомъ не признаваемому; въ 3-хъ, назначеніе попечителей по 1-му и 6-му п. завѣщанія и данное имъ наставленіе ясно обнаруживаютъ, что все имѣніе было жертвуемо навсегда въ пользу старообрядцевъ. При семъ отступленіи отъ законовъ въ основныхъ частяхъ завѣщанія не представляется надобности обращаться къ другимъ частнымъ недостаткамъ. Гласное назначеніе имѣнія въ распоряженіе старообрядческаго общества не можетъ получить законнаго утвержденія въ судебныхъ мѣстахъ. Посему общее собраніе правительствующаго сената опредѣ-

лило: завѣщаніе Папшина, признавъ незаконнымъ, учинить вызовъ наслѣдниковъ установленнымъ порядкомъ и отдать имѣніе въ распоряженіе опеки, поручивъ ей имѣть попеченіе о пропитаніи и призрѣніи сестры его, Папшина, до окончательнаго на счотъ имѣнія брата ея распоряженія.

Б) Крѣпостныя завѣщанія.

76) По вопросу о вліяніи на дѣйствительность завѣщанія произшедшихъ при засвидѣтельствованіи онаго упущеній присутственныхъ мѣстъ, второе общее собраніе по дѣлу о завѣщаніи Прокофьева нашло: 1) что хотя, какъ палата доноситъ, свидѣтель при завѣщаніи Норвидъ удостовѣрилъ въ присутствіи ея о самоличности завѣщателя Прокофьева, но былъ-ли ей извѣстенъ Норвидъ, какъ ст. 1037 требуется, о томъ въ протоколѣ палаты при составленіи завѣщанія не упоминается; 2) что надпись на завѣщаніи подписана однимъ засѣдателемъ палаты Стунгевичемъ, вопреки ст. 1040, по силѣ коей таковая надпись должна быть подписана всѣми присутствующими, и 3) что требуемаго ст. 1044 допроса подписавшему за завѣщателя духовную Ягелловичу о томъ, что подпись сія учинена имъ дѣйствительно по неумѣнію Прокофьева грамотѣ, отобрано не было. Разрѣшая затѣмъ вопросъ о вліяніи сихъ упущеній на дѣйствительность завѣщанія Прокофьева, общее собраніе признало, что въ правилахъ о порядкѣ совершенія крѣпостныхъ завѣщаній, изложенныхъ въ 1036—1044 ст. т. X, св. зак. гражд., хотя и не сдѣлано между ними никакого подраздѣленія на *болѣе* или *менѣе существенныя*, нельзя однако же не принять во вниманіе, что изъ числа этихъ правилъ исполненіе однихъ зависитъ прямо отъ *самого завѣщателя*, а исполненіе другихъ относится непосредственно *къ обязанности присутственнаго мѣста*, свидѣтельствующаго завѣщаніе.—Неточность въ соблюденіи послѣднихъ, по справедливости, невозможно ставить въ вину частнаго лица, и потому едва ли основательно собственно по этой причинѣ разрушать силу завѣщательнаго акта, если только по обстоятельствамъ дѣла не возникаетъ никакого сомнѣнія въ подлинности завѣщанія и въ томъ, что оно дѣйствительно выражаетъ свободную завѣщателя волю.—

Объ упущеніяхъ присутственныхъ мѣстъ при засвидѣтельствованіи крѣпостныхъ завѣщаній.

*

Безусловное въ подобныхъ случаяхъ уничтоженіе завѣщаній, крѣпостнымъ порядкомъ совершенныхъ, было-бы тѣмъ менѣе справедливо, что въ отношеніи сего обряда никакое отступленіе присутственнаго мѣста, сколько бы оно ни было незначительно, со смертію завѣщателя не можетъ уже быть исправлено, и такимъ образомъ собственно по винѣ присутственнаго мѣста частное лицо, въ пользу котораго завѣщатель распорядился, лишилось бы предоставленныхъ ему правъ. Примѣняя эти общія разсужденія къ настоящему дѣлу, оказывается, что при совершеніи завѣщанія Прокофьева послѣдовали именно такія упущенія, которыя должны быть отнесены единственно къ винѣ гражданской палаты. Завѣщатель согласно 1037 ст. представилъ свое завѣщаніе въ палату лично при двухъ свидѣтеляхъ. Въ числѣ сихъ свидѣтелей, хотя и не нашлось, какъ видно изъ донесенія палаты, лица, ей извѣстнаго, но о тождествѣ завѣщателя удостовѣрилъ присутствію Норвидъ, и это удостовѣреніе палата признала достаточнымъ; дѣйствительность завѣщанія и непринужденность своей воли завѣщатель заявилъ въ полномъ присутствіи палаты, по прочтеніи ему завѣщанія, и все сіе подтвердилъ, согласно 1038 ст. допросомъ. Завѣщаніе это, по неграмотности завѣщателя, вмѣсто его, подписано Ягелловичемъ въ порядкѣ, указанномъ 1044 ст., и сверхъ того достовѣрность этой подписи подтверждена засвидѣтельствованіемъ полиціи; а доказательствомъ, что и Ягелловичъ явился въ палату, служитъ то, что самое завѣщаніе выдано обратно подъ его росписку. Неотобраніе-же отъ Ягелловича допроса, какъ бы слѣдовало по приведенной 1044 ст., а равно неподписаніе сдѣланной на завѣщаніи надписи всѣми членами палаты, нельзя относить къ упущенію завѣщателя. По симъ соображеніямъ и принимая на видъ, что подтвержденіе завѣщателемъ своего завѣщанія въ полномъ присутствіи палаты, удостовѣренное отобраннымъ отъ него допросомъ и постановленіемъ палаты, подписаннымъ всѣми ея членами, устраняетъ всякое сомнѣніе, какъ въ подлинности завѣщанія, такъ и въ томъ, что оно дѣйствительно выражаетъ непринужденную его волю, общее собраніе опредѣлило: ходатайство Анны Прокофьевой о признаніи означеннаго завѣщанія по неформальности его недѣйствительнымъ, оставить безъ

уваженія, предоставивъ ей, по ст. 1042 споръ о незаконности сдѣланныхъ въ завѣщаніи распоряженій предъявить, буде желаетъ, въ подлежащемъ судебномъ мѣстѣ; ковенской-же гражданской палатѣ строго подтвердить, чтобы на будущее время, при явкѣ крѣпостнымъ порядкомъ духовныхъ завѣщаній, она въ точности, безъ малѣйшаго отступленія, соблюдала установленныя на сей предметъ правила.

77) Разсматривая подобный-же вопросъ о послѣдствіяхъ ошибки, вкравшейся въ крѣпостную книгу при запискѣ завѣщанія, общее собраніе нашло: 1) что при составленіи и явкѣ духовнаго завѣщанія Лохвицкой соблюдены всѣ установленныя на сей предметъ въ законахъ (ст. 867 и 887 зак. гр. т. X изд. 1842 г.) правила, что въ распоряженіи Лохвицкой о предоставленіи душеприкащикамъ Сухобрусову и Просину распорядиться, по ихъ усмотрѣнію, имѣющимися выручиться отъ продажи дома деньгами и остальнымъ имуществомъ, за сдѣланными изъ онаго назначеніями, *не* заключается никакой ошибки ни въ лицѣ, ни въ завѣщаемомъ имуществѣ, которая бы дѣлала, по силѣ ст. 347 зак. гр. т. X изд. 1842 г. духовное завѣщаніе Лохвицкой недѣйствительнымъ, и посему жалоба Горбуновой на гражданскую палату за засвидѣтельствованіе этого завѣщанія оказывается неосновательною; и 2) что постановленіе палаты объ оговореніи въ актовой книгѣ *ошибки* во время составленія духовнаго завѣщанія Лохвицкой, вкравшейся при перепискѣ въ эту книгу сказаннаго завѣщанія, основано было на разсмотрѣніи подлиннаго завѣщанія, изъ котораго оказалось, что оно составлено не 29, а 28 декабря 1849 г., что такое распоряженіе нисколько не измѣняетъ силы послѣдовавшаго въ палатѣ 7-го февраля 1850 г. опредѣленія о засвидѣтельствованіи завѣщанія и слѣдовательно не составляетъ нарушенія со стороны палаты ст. 263 учр. губ. т. II изд. 1842 г. Вслѣдствіе всего сего общее собраніе правительствующаго сената опредѣлило: жалобу Горбуновой оставить безъ уваженія.

78) Наконецъ общее собраніе (1860 г.) разрѣшая вопросъ: слѣдуетъ ли *крѣпостное* духовное завѣщаніе Ѳедора Вѣтковскаго, составленное 24 апрѣля 1847 г. признать дѣйствительнымъ, нашло, что мѣщанинъ Василій Вѣтковскій дѣйствительность помянутаго завѣщанія оспариваетъ

какъ со стороны формальной, такъ и по существу содержащихся въ завѣщаніи распоряженій. Посему прежде всего возникаетъ вопросъ: правильно ли завѣщаніе это со стороны формальной какъ крѣпостное, и затѣмъ если въ порядкѣ составленія онаго соблюдены всѣ установленныя закономъ условія, то во 1-хъ, правильно ли оно по существу заключающихся въ немъ распоряженій, и во 2-хъ можетъ ли завѣщаніе сіе считаться дѣйствительнымъ, по случаю непредставленія онаго въ гражданскую палату къ явкѣ въ теченіи года, со дня смерти завѣщателя? По узаконеніямъ, изложеннымъ въ книгѣ III, разд. 1-го, отд. 2, ч. 1, т. X свод. зак. гражд. изд. 1857 г. о порядкѣ составленія, явки и храненія крѣпостныхъ завѣщаній, принадлежность этихъ актовъ заключается въ слѣдующемъ: а) они лично представляются въ магистратъ, въ уѣздный судъ или въ гражданскую палату (ст. 1036); б) въ случаѣ неизвѣстности завѣщателя суду, два свидѣтеля подтверждаютъ тождество его подписью на завѣщаніи (ст. 1037); в) завѣщателю производится допросъ: точно ли завѣщаніе имъ подписано и содержитъ его волю (ст. 1038), и г) завѣщаніе вносится въ крѣпостную книгу и полагается на ономъ надпись за подписаніемъ присутствующихъ, и потомъ оно возвращается завѣщателю съ роспискою въ книгѣ (ст. 1039 и 1040). Завѣщаніе Өедора Вѣтковскаго подписано имъ собственноручно, лично представлено въ магистратъ, подтверждено имъ при произведенномъ въ судѣ допросѣ, вписано въ крѣпостную книгу и по учиненіи на ономъ надписи, возращено ему съ роспискою въ книгѣ; слѣдовательно оное въ образѣ составленія и явки подчинено всѣмъ прописаннымъ выше требованіямъ закона; хотя же при производствѣ магистрата о засвидѣтельствованіи сего завѣщанія *письменнаго допроса и не оказалось*, но какъ завѣщаніе это было представлено имъ лично при прошеніи въ магистратъ и изъ опредѣленія онаго, прописаннаго на самомъ завѣщаніи, подписаннаго тремя членами магистрата и скрѣпленнаго секретаремъ, положительно видно, что завѣщателю, который какъ обнаружено изъ дѣла, былъ лично суду извѣстенъ, произведенъ былъ требуемый закономъ допросъ, и какъ самое завѣщаніе было своевременно записано въ книгу магистрата и выдано подъ росписку самаго завѣщателя, то и не представляется

основанія сомнѣваться въ соблюденіи магистратомъ правила, изображеннаго въ 1038 ст. X т. Посему и принимая во вниманіе, что неимѣніе при производствѣ магистрата письменнаго допроса, отобраннаго отъ Вѣтковскаго, доказываетъ актъ *упущенія магистрата* въ охраненіи канцелярскаго порядка дѣлопроизводства, и никакъ не можетъ быть вмѣнено въ вину частному лицу, которое съ своей стороны исполнило всѣ предписанныя въ законѣ формы, о чемъ со стороны магистрата было удостовѣрено надписью на актѣ, выданномъ Вѣтковскому съ соблюденіемъ установленныхъ правилъ, второе общее собраніе нашло, что завѣщаніе Ѳедора Вѣтковскаго должно быть признано, какъ крѣпостное, во всѣхъ отношеніяхъ формальнымъ. — Обращаясь затѣмъ къ разрѣшенію втораго вопроса, т. е. къ разсмотрѣнію сущности содержащихся въ завѣщаніи распоряженій, общее собраніе нашло, что мѣщанинъ Василій Вѣтковскій, ничѣмъ рѣшительно не доказалъ родоваго свойства завѣщаннаго мачихѣ его имѣнія. Ссылка его на свидѣтелей, по ст. 2676 т. X свод. зак. гражд. изд. 1842 г. (въ изд. 1857 г. т. X свод. зак. ч. 2. ст. 684), въ настоящемъ случаѣ мѣста имѣть не можетъ, и изъ объясненія его въ апелляціонной жалобѣ гражданской палатѣ, что завѣщанный дворъ съ строеніями принадлежалъ отцу его, по вымѣну отъ мѣщанина Гридина, ясно видно, что имѣніе это было благопріобрѣтенное; слѣдовательно неправильность этого завѣщанія по содержанію онаго тоже ничѣмъ не доказана. — Наконецъ, что касается послѣдняго вопроса о томъ, можетъ ли духовное завѣщанія Вѣтковскаго оставаться въ своей силѣ, по непредставленію онаго въ гражданскую палату къ явкѣ въ теченіи года послѣ смерти завѣщателя, оказывается, что въ законѣ не только нѣтъ положительнаго правила, по которому бы всѣ безъ исключенія *крѣпостныя завѣщанія* по смерти завѣщателя подлежали *вторичной явкѣ* въ гражданской палатѣ въ годовой срокъ, но напротивъ въ 1062 ст. ч. 1 т. X свод. зак. изд. 1857 г., сказано, что таковой вторичной явкѣ, наравнѣ съ домашними завѣщаніями, подлежатъ тѣ крѣпостныя завѣщанія, кои были внесены для храненія въ опекунскій совѣтъ или попечительный комитетъ человѣколюбиваго общества. Посему общее собраніе признало, что крѣпостное духовное завѣщаніе Вѣтковскаго, не смотря на

Доказываніе о родовомъ происхожденіи завѣщаннаго имѣнія.

О срокѣ для явки завѣщаній.

неявку онаго вторично въ теченіи года по смерти завѣщателя въ гражданской палатѣ, должно оставаться въ своей силѣ. Находя такимъ образомъ искъ, начатый Василіемъ Вѣтковскимъ, во всѣхъ статьяхъ неосновательнымъ, общее собраніе опредѣлило: признавъ сей искъ недоказаннымъ, въ домогательствѣ его самаго и наслѣдниковъ его отказать и рѣшеніе черниговской гражданской палаты уничтожить со всѣми послѣдствіями.

О вторичной явкѣ крѣпостныхъ завѣщаній.

79) Въ 1856 г. второе общее собраніе разсматривало вопросъ о томъ: слѣдовало ли духовное завѣщаніе помѣщицы Саббатиной, совершонное ею при жизни крѣпостнымъ порядкомъ, представлять къ явкѣ въ гражданскую палату по смерти завѣщательницы, на основаніи 883 ст. т. X св. зак. гражд.? По соображеніи сего вопроса съ законами оказывается, что всѣ вообще завѣщанія подлежатъ явкѣ и засвидѣтельствованію у крѣпостныхъ дѣлъ и разница въ порядкѣ таковой явки состоитъ въ томъ, что однѣ завѣщанія представляются для того при жизни завѣщателя лично имъ самимъ въ магистратъ, уѣздный судъ или гражданскую палату и въ мѣста имъ равныя, и такія завѣщанія именуются крѣпостными, а другія, называемыя домашними, предъявляются отъ тѣхъ, въ рукахъ коихъ онѣ находятся не прежде, какъ по смерти завѣщателя и только въ гражданской палатѣ или равномъ ей присутственномъ мѣстѣ (св. зак. гражд. т. X ст. 594, 835, 836, 857, 881, и 884); какъ первыя, т. е. крѣпостныя завѣщанія, по возвращеніи ихъ завѣщателямъ послѣ засвидѣтельствованія крѣпостнымъ порядкомъ, такъ и послѣднія домашнія по написаніи оныхъ, по собственному усмотрѣнію завѣщателей хранятся у нихъ самихъ или ввѣряются на сбереженіе другихъ, либо вносятся для сего въ опекунскій совѣтъ воспитательнаго дома или въ попечительный комитетъ человѣколюбиваго общества, съ соблюденіемъ правилъ и обрядовъ, особливо для сего въ тѣхъ мѣстахъ постановленныхъ (ст. 846, 879); въ послѣднемъ случаѣ, т. е. когда завѣщанія хранятся въ опекунскомъ совѣтѣ или въ попечительномъ комитетѣ, мѣста сіи, по полученіи объявленія о смерти завѣщателя не приступая ни къ какому исполненію, отсылаютъ завѣщанія въ нихъ хранящіяся въ гражданскую палату для подлежащей ихъ явки и удостовѣренія, и потомъ уже чинятъ исполненіе, если таковое

въ завѣщаніи имъ предоставлено или до нихъ касается (ст. 882), при чемъ хотя въ законахъ также сказано, что изъ сего общаго правила о явкѣ завѣщаній не изъемлются и тѣ завѣщанія какъ домашнія такъ и крѣпостныя, кои вносятся для храненія въ опекунскій совѣтъ, или попечительный комитетъ человѣколюбиваго общества, но изъ сего не слѣдуетъ и въ законѣ не постановлено, чтобы и всѣ вообще духовныя завѣщанія, въ надлежащихъ присутственныхъ мѣстахъ крѣпостнымъ порядкомъ явленныя и засвидѣтельствованныя, подлежали вторичной явкѣ ихъ въ гражданской палатѣ. Это подтверждается и содержаніемъ уст. о пошлин. ст. 157, 382 и т. X. ст. 759, изъ коихъ видно, что крѣпостныя пошлины и деньги за крѣпостную бумагу по цѣнѣ завѣщаннаго имѣнія взыскиваются не при явкѣ завѣщанія къ засвидѣтельствованію, а при самомъ уже вводѣ и вступленіи во владѣніе тѣмъ имѣніемъ, и что такимъ образомъ обязанности гражданской палаты и другихъ мѣстъ, свидѣтельствующихъ завѣщанія, ограничиваются лишь однимъ обрядомъ явки, а слѣдовательно ко вторичному предъявленію въ гражданской палатѣ совершеннаго уже крѣпостнымъ порядкомъ завѣщанія, не можетъ предстоять и надобности. По симъ соображеніямъ общее собраніе, признавая послѣдовавшія по настоящему дѣлу рѣшенія судебныхъ мѣстъ правильными, опредѣлило: оныя утвердить.

80) Правительствующій сенатъ разрѣшилъ вопросъ: можетъ ли быть признано *крѣпостнымъ* такое духовное завѣщаніе, которое представлено было къ явкѣ при жизни завѣщателя, но *засвидѣтельствовано уже послѣ смерти* его? Въ законѣ о порядкѣ составленія и явки крѣпостныхъ завѣщаній изображено: послѣ учиненія завѣщателю допроса въ томъ, точно-ли завѣщаніе подписано имъ и содержитъ его волю, завѣщаніе вносится отъ слова до слова въ крѣпостную книгу установленнымъ для сего порядкомъ и со взятіемъ узаконенныхъ пошлинъ (1038 и 1039 ст. X т. ч. 1). По внесеніи въ книгу, налагается на завѣщаніе за подписаніемъ присутствующихъ о явкѣ и запискѣ его въ книгѣ надпись и съ сею надписью, на самомъ завѣщаніи учиненною, *возвращается* оное завѣщателю съ роспискою его въ книгѣ (1040 ст.). Въ книгѣ II разд. III относительно засвидѣтельствованія актовъ постановлено: по запискѣ въ

О крѣпостномъ завѣщаніи, оставшемся за смертью завѣщателя незасвидѣтельствованнымъ.

книгѣ удостовѣряется подлинность акта посредствомъ надписи на ономъ съ означенiемъ нумера по книгѣ, года, мѣсяца и числа, послѣ чего подписанный актъ *возвращается* тому лицу, отъ котораго онъ явленъ или которое имъ обязывается. Въ полученiи акта лицо сiе обязано росписаться подъ запискою онаго въ книгѣ (707 ст.). Акты, вышеизложеннымъ порядкомъ засвидѣтельствованные и выданные, признаются въ полной мѣрѣ дѣйствительными и имѣющими равную силу съ судебными протоколами (ст. 908). Примѣняя эти соображенiя къ дѣлу о духовномъ завѣщанiи Самуила Иващенко, правительствующiй сенатъ нашелъ, что по точному смыслу 1040 ст. гражданская палата была обязана, по внесенiи духовнаго завѣщанiя Иващенко въ крѣпостную книгу, возвратить оное завѣщателю съ роспискою его въ книгѣ, и только послѣ учиненiя сего обряда означенное завѣщанiе могло по буквальному смыслу 908 ст. быть признано въ полной мѣрѣ дѣйствительнымъ. Въ настоящемъ-же случаѣ завѣщанiе засвидѣтельствовано чрезъ двѣ недѣли послѣ смерти завѣщателя и выдано не самому завѣщателю, а душеприкащику его чиновнику Штефану. Изъ сего явствуетъ, что при совершенiи сего завѣщанiя нарушена одна изъ основныхъ формъ, установленныхъ закономъ для совершенiя крѣпостныхъ завѣщанiй. Слѣдовательно упомянутое завѣщанiе не можетъ быть признано имѣющимъ силу крѣпостнаго акта, но съ тѣмъ вмѣстѣ наслѣдники Иващенки не могутъ быть лишены права ходадайствовать, гдѣ слѣдуетъ, о засвидѣтельствованiи означеннаго завѣщанiя въ порядкѣ, установленномъ для явки *домашнихъ* духовныхъ завѣщанiй.

81) Московское общее собранiе *) разсматривая вопросъ: совершалось ли при жизни завѣщателя Головина его завѣщанiе въ той формѣ, которая установлена для крѣпостныхъ завѣщанiй, нашло, что по силѣ 1036 и 1040 ст. 1 ч. X т. обрядъ засвидѣтельствованiя завѣщанiй крѣпостнымъ порядкомъ состоитъ въ томъ, что завѣщателю производится допросъ, и по учиненiи допроса завѣщанiе вносится въ крѣпостную книгу отъ слова до слова со взятiемъ пошлинъ, а по вносѣ въ книгу полагается на самомъ завѣщанiи над-

*) Ж. М. Ю. 1865 г. iюль.

пись за подписью всѣхъ присутствующихъ и съ сею надписью возвращается оно завѣщателю съ роспискою въ книгѣ. Все сіе вносится въ протоколъ засѣданія. Всѣ сіи принадлежности обряда составляютъ нераздѣльную часть онаго и весь обрядъ можетъ почитаться окончательно совершоннымъ не иначе, какъ какъ по совершеніи *послѣдняго дѣйствія*, предписаннаго закономъ, то есть по учиненіи на завѣщаніи надписи и по выдачѣ онаго завѣщателю. Во всѣхъ актахъ гражданскихъ воля частнаго лица объ имуществѣ почитается совершившеюся не иначе, какъ съ совершеніемъ самаго акта, при чемъ для иныхъ актовъ законъ установляетъ простую форму письма и явки, а для другихъ по важности ихъ требуетъ соблюденія строгаго обряда; къ числу послѣднихъ принадлежитъ и обрядъ крѣпостнаго завѣщанія, которое вступаетъ въ силу достовѣрности не иначе, какъ по засвидѣтельствованіи установленнымъ порядкомъ. Въ настоящемъ случаѣ оказывается, что хотя въ палатѣ и состоялось постановленіе о засвидѣтельствованіи завѣщанія Головина, но самое засвидѣтельствованіе еще не совершилось, когда умеръ Головинъ, и со смертію его послѣдняя воля, выраженная имъ въ завѣщаніи, осталась неудостовѣренною. Кромѣ того существенно необходимо, чтобы завѣщаніе, облеченное въ законную форму, какъ выраженіе сознательной воли завѣщателя, поступило въ руки завѣщателя при жизни его, для храненія при немъ самомъ или для передачи тому, кому онъ заблагоразсудитъ, и въ семъ только случаѣ должно допустить законное предположеніе о томъ, что актъ завѣщательный, оставшійся послѣ смерти завѣщателя, долженъ быть признанъ послѣднимъ неизмѣннымъ распоряженіемъ его объ имуществѣ. Въ настоящемъ же случаѣ завѣщатель представлялъ завѣщаніе свое въ судъ для того именно, чтобы по засвидѣтельствованіи получить оное изъ суда обратно, но умеръ до засвидѣтельствованія, не получивъ завѣщанія своего изъ суда. По всѣмъ симъ соображеніямъ общее собраніе полагало, что завѣщаніе Николая Головина, по коему *исполненіе крѣпостнаго обряда было прервано смертію завѣщателя*, невозможно уже засвидѣтельствовать въ силѣ крѣпостнаго, и что надлежитъ оставить безъ уваженія настоящее ходатайство просителя.

Объ испрошеніи разрѣшенія кредитныхъ установленій на засвидѣтельствованіе завѣщаній.

82) Въ судебной практикѣ возникъ вопросъ о томъ: представляется ли основаніе испрашивать на засвидѣтельствованіе духовныхъ завѣщаній, заключающихъ въ себѣ распоряженіе недвижимымъ имѣніемъ, заложеннымъ въ *кредитныхъ установленіяхъ*, разрѣшеніе сихъ послѣднихъ? Въ 1843 году с.-петербургская гражданская палата засвидѣтельствовала два духовныя завѣщанія (Пертъ и Капуриной) на заложенныя въ заемномъ банкѣ имѣнія и сдѣлала распоряженіе о вводѣ во владѣніе безъ сношенія съ банкомъ. Правленіе банка нашло, что это несогласно съ ст. 309 и 314 т. XI уст. кред. устан. 4-й департаментъ правительствующаго сената полагалъ постановить законъ, чтобы палаты предварительно засвидѣтельствованія завѣщаній о вводѣ во владѣніе заложенными въ банкѣ имѣніями, испрашивали на сіе согласія банка.—Но общее собраніе сената нашло, что статьи 925, 1259 I ч. т. X и 309 и 310 т. XI уст. кред. уст. ясно разрѣшаютъ, въ какихъ случаяхъ переходъ заложеннаго въ банкѣ имѣнія долженъ быть совершаемъ съ предварительнаго согласія банка, и потому признало, что никакой надобности въ постановленіи новаго о семъ закона не представляется.

83) Послѣ того во 2-мъ общемъ собраніи сената возникло дѣло по спору помѣщицы Красно-Милашевичевой противъ духовнаго завѣщанія статскаго совѣтника Красно-Милашевича потому, между прочимъ, что оно совершено безъ согласія кредитнаго установленія, въ коемъ имѣніе было заложено. Государственный совѣтъ, Высочайше утвержденнымъ 22 ноября 1848 года мнѣніемъ призналъ, что по ст. 311 т. XI уст. кред. уст. запрещается присутственнымъ мѣстамъ совершать акты на имѣнія безъ согласія кредитнаго установленія, въ коемъ онѣ заложены, но это правило не можетъ быть примѣнено къ завѣщаніямъ, которыя не совершаются, но *являются* у крѣпостныхъ дѣлъ, какъ это выражено въ ст. 394 т. X. Какъ-же въ законахъ не существуетъ постановленія объ истребованіи согласія кредитныхъ мѣстъ на явку завѣщаній къ совершенію, также точно какъ и на переходъ имѣній по наслѣдству, то несоблюденіе сего правила не можетъ ни въ какомъ случаѣ нарушить силы завѣщанія. Независимо отъ сего нельзя не принять во вниманіе, что истребованіе согласія кредит-

ныхъ установленій на совершеніе завѣщаній, которыя часто составляются предъ смертію завѣщателя, могло бы весьма часто воспрепятствовать самому совершенію завѣщаній. Наконецъ какъ крѣпостное завѣщаніе при жизни завѣщателя подлежитъ отмѣнѣ, то и не представляется надобности испрашивать согласія кредитныхъ установленій на засвидѣтельствованіе акта предварительнаго; но когда завѣщаніе по смерти завѣщателя приводится уже въ исполненіе, то необходимо вмѣнить гражданскимъ палатамъ въ обязанность предварительно распоряженій *къ исполненію* завѣщаній и ввода во владѣніе имѣніемъ, испрашивать согласія кредитнаго установленія, къ коемъ имѣніе заложено.

84) Наконецъ первое общее собраніе (1850 г.) разрѣшая сей же вопросъ нашло, что гражданская палата на засвидѣтельствованіе завѣщанія Епифанова не должна была требовать согласія опекунскаго совѣта и что п. 1639 ст. т. X св. зак гражд. изд. 1842 г., коимъ руководствовалась въ этомъ требованіи палата, относится къ тѣмъ случаямъ, когда на имѣнія, состоящія въ залогѣ кредитныхъ установленій, совершается *актъ съ переводомъ долга*, по этимъ закономъ отнюдь не вмѣняется присутственнымъ мѣстамъ въ обязанность при явкѣ завѣщанія на заложенныя въ кредитныхъ установленіяхъ имѣнія испрашивать согласія оныхъ на засвидѣтельствованіе завѣщаній, тѣмъ болѣе что 639 ст. т. X св. зак. гр. изд. 1842 г. относится къ актамъ, совершеннымъ крѣпостнымъ порядкомъ, а духовныя завѣщанія по силѣ 594 ст. суть акты явочные, представляемые къ крѣпостнымъ дѣламъ только для засвидѣтельствованія.

85) По вопросу объ уничтоженіи крѣпостнаго духовнаго завѣщанія *подачею прошенія* въ то судебное мѣсто, въ которомъ оно было совершено, сенатъ нашелъ: что всякое завѣщаніе по усмотрѣнію завѣщателя можетъ подлежать при жизни его отмѣнѣ или измѣненію какъ въ частяхъ, такъ и въ цѣломъ онаго составѣ (ст. 1030 и 1032). Въ первомъ случаѣ всякая отмѣна, измѣненіе и перемѣна въ завѣщаніи подлежатъ въ составленіи ихъ тѣмъ же правиламъ, какъ и самое завѣщаніе (ст. 1031). Во второмъ случаѣ при измѣ- Отмѣна завѣщаній.

неніи всего вообще состава должно различать домашнія и крѣпостныя духовныя завѣщанія: домашнія могутъ быть измѣняемы какъ домашнимъ такъ и крѣпостнымъ порядкомъ. Крѣпостныя могутъ быть измѣняемы и отмѣняемы не иначе какъ порядкомъ крѣпостнымъ, и именно: 1) посредствомъ составленія другаго завѣщанія, равную силу съ уничтожаемымъ имѣющаго, или 2) посредствомъ прошенія объ уничтоженіи завѣщанія, поданнаго отъ завѣщателя въ то судебное мѣсто, гдѣ оное было совершено. Такимъ образомъ главнымъ и непремѣннымъ условіемъ для уничтоженія духовныхъ завѣщаній какъ домашнихъ, такъ и крѣпостныхъ должна служить прямая воля завѣщателя. Для уничтоженія крѣпостныхъ духовныхъ завѣщаній посредствомъ подачи прошенія законъ требуетъ только, чтобы прошеніе сіе подано было въ то судебное мѣсто, гдѣ завѣщаніе совершено. Изъ сего общаго правила допущено исключеніе въ отношеніи тѣхъ завѣщателей, которые находятся въ походѣ или откомандировкѣ; въ семъ случаѣ объ уничтоженіи духовнаго завѣщанія должно быть донесено ими своему начальству (ст. 1030). Кромѣ означеннаго условія закономъ не установлено никакихъ другихъ ограниченій при уничтоженіи крѣпостныхъ духовныхъ завѣщаній посредствомъ подачи прошенія и *не* существуетъ узаконенія, коимъ въ подтвержденіе таковаго прошенія требовался бы *допросъ завѣщателя* или *свидѣтелей*. Установленіе подобнаго правила сопряжено было бы съ важными неудобствами, потому что отмѣна завѣщанія часто совершается въ послѣднія минуты жизни завѣщателя, а свидѣтели могутъ находиться въ въ отлучкѣ и въ весьма отдаленныхъ мѣстахъ. Равнымъ образомъ совершенно безразлично и то обстоятельство, будетъ ли прошеніе подано *лично* самимъ завѣщателемъ или же по довѣренности его *другимъ лицомъ* на томъ основаніи, что въ ст. 1030 т. X ч. I зак. гражд. не заключается о семъ какого либо ограниченія; статьею же 188-ю II тома дозволяется всѣмъ безъ различія просителямъ довѣрять подачу просьбъ въ присутственныя мѣста другимъ лицамъ, означая токмо въ рукоприкладствѣ подъ просьбою, что оную довѣряютъ подать такому-то.

Объ отмѣнѣ завѣщанія подачею

86) По дѣлу о завѣщаніи Хильчевскаго второе общее собраніе приняло къ разрѣшенію вопросъ: можно-ли при-

прошенія не въ то судебное мѣсто, въ которомъ оно было засвидѣтельствовано.

знать достаточнымъ тотъ порядокъ *уничтоженія* крѣпостнаго духовнаго завѣщанія дворянина Хильчевскаго, который былъ исполненъ какъ имъ самимъ, такъ и уѣздными судами: хорольскимъ и лубенскимъ? По закону крѣпостныя духовныя завѣщанія уничтожаются: или посредствомъ составленія другаго завѣщанія, равную силу съ онымъ имѣющаго, или посредствомъ прошенія объ уничтоженіи прежняго, отъ завѣщателя поданнаго въ то судебное мѣсто, гдѣ оное было совершено. Изъ сего видно, что всѣ формальности уничтоженія крѣпостнаго завѣщанія законъ ограничиваетъ лишь только подачею прошенія отъ имени завѣщателя, съ изъясненіемъ его на то воли, причемъ даже не требуется личной явки его. Это требованіе закона было исполнены Хильчевскимъ подачею лично прошенія сначала въ лубенскій уѣздный судъ, въ коемъ судья Барвинскій, какъ объясняетъ братъ завѣщателя, Петръ Хильчевскій, есть отецъ Софьи Барвинской, въ пользу которой составлено завѣщаніе, и который, продержавъ означенное прошеніе болѣе мѣсяца, возвратилъ оное съ надписью за неподробное означеніе мѣста жительства просителя. Затѣмъ Хильчевскій подалъ вторично прошеніе съ изъясненіемъ своей непремѣнной воли уничтожить завѣщаніе къ пользу Барвинской, но уже не въ лубенскій, а въ хорольскій уѣздный судъ, которому завѣщатель былъ подвѣдомъ по мѣсту своего жительства. Побудительными къ тому причинами, какъ объясняетъ братъ завѣщателя, было съ одной стороны болѣзненное состояніе завѣщателя, а съ другой, опасеніе его, что по вліянію судьи Барвинскаго лубенскій уѣздный судъ вторично возвратитъ ему, Хильчевскому, прошеніе его съ надписью, хотя бы подъ предлогомъ канцелярской описки. Хотя 1030 статьею X т. I ч. положительно требуется, чтобы прошеніе объ уничтоженіи крѣпостнаго духовнаго завѣщанія, было подано именно *въ то присутственное мѣсто,* которое свидѣтельствовало самое завѣщаніе, но лубенскій уѣздный судъ, получивъ прошеніе Хильчевскаго объ уничтоженіи его завѣщанія, присланное не прямо отъ него, а чрезъ другое присутственное мѣсто, не возвратилъ таковаго завѣщателю, а напротивъ того продержавъ оное четыре мѣсяца, сдѣлалъ въ разрѣшеніе его постановленіе объ уничтоженіи завѣщанія. Затѣмъ уже послѣ смерти завѣщателя, въ пол-

тавской гражданской палатѣ возникло производство по жалобѣ Барвинской на дѣйствія хорольскаго и лубенскаго уѣздныхъ судовъ, которое окончилось уничтоженіемъ ихъ распоряженій и засвидѣтельствованіемъ завѣщанія Хильчевскаго. Болѣзнь, и затѣмъ смерть Хильчевскаго не дали ему возможности вторично подать лично въ лубенскій уѣздный судъ прошеніе объ уничтоженіи духовнаго его завѣщанія, въ чемъ впрочемъ до отмѣны гражданскою палатою дѣйствій уѣздныхъ судовъ не предстояло надобности, такъ-какъ лубенскій уѣздный судъ и по прошенію Хильчевскаго, полученному чрезъ хорольскій уѣздный судъ, сдѣлалъ распоряженіе объ уничтоженіи завѣщанія; отмѣна-же этого распоряженія палатою послѣдовала уже послѣ смерти завѣщателя. Посему, принимая во вниманіе ясность и несомнѣнность воли завѣщателя, а также, что порядокъ, принятый имъ къ уничтоженію своего завѣщанія, былъ утвержденъ двумя уѣздными судами и отмѣненъ гражданскою палатою уже послѣ смерти завѣщателя, чѣмъ самымъ онъ лишонъ былъ возможности выразить вновь свою волю, общее собраніе опредѣлило: постановленіе лубенскаго уѣзднаго суда объ уничтоженіи завѣщанія Хильчевскаго признать правильнымъ, а рѣшеніе полтавской гражданской палаты по сему предмету отмѣнить.

Возстановляется-ли сила предыдущаго завѣщанія, если въ свою очередь уничтожено будетъ послѣдующее?

87) По дѣлу о духовномъ завѣщаніи Саблиной общее собраніе признало: 1) что на основаніи 853 ст. зак. гражд. всякая отмѣна или измѣненіе завѣщанія зависитъ собственно отъ усмотрѣнія завѣщателя; 2) что вслѣдствіе сего Саблина, имѣвшая полное право уничтожить домашнее духовное завѣщаніе, уничтожила его формально, какъ составленнымъ ею потомъ 16 сентября 1852 года завѣщаніемъ, засвидѣтельствованнымъ крѣпостнымъ порядкомъ, которое впослѣдствіи также уничтожила, такъ и поданнымъ 23 того же сентября въ уѣздный судъ прошеніемъ, которое подтвердила особо снятымъ съ нея 27 сентября допросомъ; 3) что по неимѣнію отъ Реутовой и Саблина противъ событій сихъ никакого возраженія, объясненіе ихъ, что домашнее завѣщаніе по 851 ст. должно остаться въ своей силѣ, за уничтоженіемъ матерью ихъ крѣпостнаго, могло бы быть принято въ основаніе въ такомъ только случаѣ, если бы при уничтоженіи крѣпостнаго, ею *возстановлено было* въ своей

силѣ домашнее, но изъ дѣла напротивъ видно, что при составленіи крѣпостнаго она, уничтоживъ домашнее особо поданнымъ прошеніемъ, силы онаго потомъ, то есть при уничтоженіи крѣпостнаго, не возстановляла ни въ просьбѣ уѣздному суду, ни при снятіи съ нея допроса, и такимъ образомъ оставивъ оба завѣщанія недѣйствительными, симъ самымъ окончательно обнаружила намѣреніе свое оставить принадлежащее ей имѣніе безъ особаго завѣщательнаго распоряженія.

О порядкѣ отмѣны завѣщаній до 1831 года.

88) Наконецъ разрѣшая вопросъ объ отмѣнѣ крѣпостнаго завѣщанія, совершеннаго до изданія свода законовъ, посредствомъ составленія домашняго завѣщанія, общее собраніе (въ 1849 г.) нашло: что духовныя завѣщанія статской совѣтницы Казаковой совершены были: первое—крѣпостнымъ порядкомъ въ 1823 г., а второе—домашнее, отмѣняющее первое, въ 1829 г. то есть прежде изданія положенія 1831 г. Послѣднее изъ завѣщаній составлено уже по смерти дочери Казаковой—Елизаветы, въ пользу которой было совершено первое завѣщаніе. Она кромѣ выполненія возложенной на нее тѣмъ завѣщаніемъ обязанности въ отношеніи матери ея, не была еще введена во владѣніе принадлежавшимъ Козаковой домомъ, слѣдовательно Козакова, какъ мать умершей дочери своей Елизаветы и какъ полновластная распорядительница своею собственностію, на основаніи приведенныхъ выше узаконеній, имѣла полное право измѣнить или вовсе отмѣнить первое ея завѣщаніе по собственному своему усмотрѣнію; а потому общее собраніе правительствующаго сената опредѣлило: домашнее духовное завѣщаніе Казаковой, которымъ она, независимо отмѣны крѣпостнаго ея завѣщанія въ существѣ его, подтвердила условіе свое, въ первомъ завѣщаніи помѣщенное, что сына Алексѣя и дочь Ирину устраняетъ отъ всякаго на домъ ея, участія, утвердить въ полной его силѣ, и на основаніи онаго, домъ этотъ, по добровольному Казаковою предоставленію его въ вѣчное и потомственное владѣніе и распоряженіе зятя ея титулярнаго совѣтника Мамая, оставить за смертію его, въ неотъемлемомъ владѣніи дѣтей Мамая, а Казакову въ искѣ его отказать.

Б) Тайныя завѣщанія.

89) Мысль о тайныхъ завѣщаніяхъ возбуждена была дѣлами о духовныхъ завѣщаніяхъ княгини Голицыной и Коровкевичь-Базильевичь. Высочайше утвержденнымъ 19-го іюня 1849 г. мнѣніемъ государственнаго совѣта утверждено духовное завѣщаніе княгини Анны Голицыной, не смотря на то, что оно не было скрѣплено по листамъ, во вниманіе къ тому, что актъ сей хранился въ опекунскомъ совѣтѣ. На семъ же основаніи утверждено въ 1848 г. завѣщаніе Коровкевичь-Базильевичь, также нескрѣпленное по листамъ.

90) Впослѣдствіи, при разсмотрѣніи дѣла о духовномъ завѣщаніи Солениковой, государственный совѣтъ Высочайше утвержденнымъ 12-го января 1848 г. мнѣніемъ призналъ, что хотя сіе завѣщаніе было внесено ею самою для храненія въ опекунскій совѣтъ, однако оно составлено домашнимъ, а не крѣпостнымъ порядкомъ, и слѣдовательно, для признанія онаго дѣйствительнымъ, должно быть облечено въ тѣ формы, какія установлены закономъ въ отношеніи домашнихъ духовныхъ завѣщаній. Подъ духовнымъ завѣщаніемъ Солениковой, писаннымъ не ею самою, подписались свидѣтелями: духовный ея отецъ священникъ Верховскій, и купцы Цырковъ и Лобовъ; но Верховскій и Цырковъ, за силою 1054 ст., не могутъ быть признаны свидѣтелями потому, что первому съ дѣтьми его отказано Солениковою 1500 р. асс., а послѣдній назначенъ душеприкащикомъ. Засимъ остается одинъ только свидѣтель, Лобовъ, подпись котораго не удостовѣряетъ вполнѣ въ первомъ и важнѣйшемъ условіи всякого завѣщанія, и именно въ томъ, что Соленикова, при составленіи завѣщанія ея, была въ здравомъ умѣ и твердой памяти.

91) На семъ-же основаніи, по опредѣленію общаго собранія сената въ 1847 г., оставлено безъ засвидѣтельствованія духовное завѣщаніе Окунева-Соколовскаго, на коемъ не было подписей узаконеннаго числа свидѣтелей.

92) Въ 1851 г. второе общее собраніе сената разсматривало апелляціонное дѣло: о духовномъ завѣщаніи Прохорова, нескрѣпленномъ по листамъ; сіе завѣщаніе оставлено безъ

засвидѣтельствованія на томъ, между прочимъ, основанія, что храненіе завѣщаній въ опекунскомъ совѣтѣ, ограждая оныя только отъ извѣта о фальшивости, не изъемлетъ оныя отъ соблюденія тѣхъ установленныхъ формъ, безъ которыхъ законъ не признаетъ дѣйствительнымъ изъявленіе послѣдней воли завѣщателя (ст. 881 и 882 т. X изд. 1842 г.).

93) Въ отношеніи обязанности завѣщателя представить завѣщаніе о родовомъ имѣніи *лично*, а не черезъ повѣреннаго, общее собраніе признало: 1) что на основаніи 1068 ст. требованіе закона о внесеніи *самимъ завѣщателемъ* духовнаго завѣщанія на родовыя имѣнія въ опекунскій совѣтъ или комитетъ человѣколюбиваго общества заключается именно въ томъ, чтобы означенныя завѣщанія представляемы были *лично* самими завѣщателями, безъ всякого участія въ этомъ дѣйствіи постороннихъ довѣренныхъ лицъ. Подобное объясненіе сего постановленія вполнѣ обезпечиваетъ достиженіе цѣли онаго и предотвращеніе поводовъ къ подлогамъ, которые легко бы могли возникнуть при отсутствіи неоспоримыхъ доказательствъ, что завѣщаніе или объявленіе, при которомъ оно представляется, подписаны именно самими завѣщателями, особенно въ такихъ случаяхъ, когда завѣщатели неграмотны, слѣдовательно не могутъ сами подписать ни завѣщанія, ни объявленія. 2) Что особое правило, установленное 1068 ст. о внесеніи самимъ завѣщателемъ своего завѣщанія въ опекунскій совѣтъ, согласно ст. 70 т. I зак. осн., исключаетъ этотъ случай отъ дѣйствія общаго правила (ст. 191 ч. X т.), по которому: «повѣренный представляетъ лицо вѣрителя», а засимъ внесеніе завѣщанія вмѣсто самой завѣщательницы (Нащекиной) ея повѣренною Комаровою *не* соотвѣтствуетъ точному требованію 1068 ст.

О личной явкѣ завѣщателя.

94) По дѣлу о духовномъ завѣщаніи Шейдеманъ общее собраніе сената нашло, что храненіе завѣщаній въ опекунскомъ совѣтѣ ограждаетъ оныя только отъ извѣта о ихъ фальшивости, но не изъемлетъ эти акты отъ соблюденія установленныхъ формъ, которыя въ равной мѣрѣ обязательны для всѣхъ завѣщаній безъ различія. Изъ содержанія 1060 и 1061 ст. усматривается, что всѣ завѣщанія какъ домашнія, такъ и крѣпостныя, *кои вносятся для храненія въ опекунскій совѣтъ*, должны быть явлены въ гражданской

О сохраненіи въ тайныхъ завѣщаніяхъ формъ, предписанныхъ для домашнихъ завѣщаній.

палатѣ въ положенный срокъ; обрядъ-же явки состоитъ въ удостовѣреніи, что всѣ установленныя закономъ формы въ составѣ завѣщанія сохранены (ст. 1042). Изъ сего слѣдуетъ, что законъ, утверждая явкою непоколебимость установленныхъ формъ, распространяетъ ихъ обязательную силу на всѣ вообще завѣщанія и не присвоиваетъ въ порядкѣ составленія однимъ особенныхъ преимуществъ предъ другими. Въ противномъ случаѣ внесеніемъ духовнаго завѣщанія въ опекунскій совѣтъ покрывалось бы нарушеніе существенныхъ принадлежностей, которыхъ законъ требуетъ для признанія дѣйствительнымъ изъявленія послѣдней воли завѣщателя.

Особенныя завѣщанія.

95) Правительствующій сенатъ (по 1 отдѣленію 3 департамента въ 1864 г.), разсмотрѣвъ дѣло о духовномъ завѣщаніи Самуила Костровицкаго, нашелъ: что въ немъ подлежитъ разрѣшенію вопросъ о томъ, имѣла-ли гражданская палата достаточное основаніе для непринятія въ явкѣ завѣщанія Костровицкаго, представленнаго *не* въ *подлинникѣ*, а въ засвидѣтельствованной *копіи* съ онаго? Въ семъ отношеніи сенатъ призналъ: 1) что нѣтъ положительнаго закона, которымъ запрещалось бы принимать къ явкѣ засвидѣтельствованныя копіи съ завѣщаній, составленныхъ заграницею, а требуется лишь (ст. 1077 ч. 1 т. X) явка завѣщанія при россійской миссіи или консульствѣ; 2) что сіе требованіе вполнѣ соблюдено Костровицкимъ, такъ какъ означенная копія завѣщанія явлена въ императорскомъ посольствѣ въ Вѣнѣ, и вѣрность этой копіи съ подлинникомъ оффиціально завѣрена нотаріусомъ, а дѣйствительность сего послѣдняго завѣщанія удостовѣрена въ присутственныхъ мѣстахъ австрійской имперіи, и въ императорскомъ россійскомъ посольствѣ. Вслѣдствіе сего и принимая вмѣстѣ съ тѣмъ во вниманіе, что Люціанъ Костровицкій заявилъ въ гражданской палатѣ споръ лишь противъ сущности распоряженій завѣщателя, не опровергая того, что отецъ его распорядился въ завѣщаніи своимъ имуществомъ именно такимъ образомъ, какъ это изложено въ представленной Маевскимъ копіи съ завѣщанія Костровицкаго, сенатъ нашелъ, что гражданская палата не имѣла правильнаго основанія для

отказа въ принятіи къ явкѣ означенной копіи завѣщанія.*).

96) Государственный совѣтъ, мнѣніемъ, Высочайше утвержденнымъ 31 декабря 1864 года нашелъ, **) что по указанію 1010 ст. 1 части X т. духовное завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ на случай смерти. Воля завѣщателя Варгина въ оставленномъ имъ духовномъ завѣщаніи выражена совершенно ясно и опредѣлительно: онъ желалъ, чтобы всѣми выгодами отъ его благопріобрѣтеннаго недвижимаго имѣнія пользовались лица, поименованныя въ 4 п. его завѣщанія, въ томъ размѣрѣ который именно означенъ въ этомъ пунктѣ. Хотя *способъ пользованія*, опредѣленный имъ въ завѣщаніи, *не можетъ быть утвержденъ*, потому что завѣщатель полагалъ оградивъ неотчуждаемость и недѣлимость своего недвижимаго имѣнія, образовать на остатки отъ доходовъ съ онаго торговлю и выдавать поименованнымъ въ 4 п. завѣщанія лицамъ прибыли отъ этой торговли, но незаконность распоряженія Варгина о *способѣ* пользованія его имѣніемъ не можетъ служить основаніемъ для того, чтобы признавать недѣйствительнымъ и распоряженіе его о томъ, *кому* онъ предоставляетъ всѣ выгоды отъ пользованія этимъ имѣніемъ, ибо такое смѣшеніе различныхъ распоряженій повело бы къ явному нарушенію 1029 ст. т. X. ч. 1, въ коей постановлено, что если въ завѣщаніи допущены распоряженія, законамъ противныя, то распоряженія, сіи недѣйствительны но присемъ всѣ другія распоряженія, законамъ непротивныя, остаются въ своей силѣ. По точному и буквальному разуму этой статьи свода законовъ, распоряженіе Варгина о томъ, кому онъ предоставляетъ всѣ выгоды отъ своего имѣнія, должно остаться въ своей силѣ, не смотря на то, что распоряженіе его о способахъ извлеченія этихъ выгодъ изъ имѣнія признается недѣйствительнымъ. Уничтоженіе завѣщанія Варгина на томъ основаніи, что нѣкоторыя распоряженія его, несогласныя съ закономъ, имѣютъ *связь* съ распоряженіями вполнѣ законными, было бы не только против-

Если условія, сопровождающія отказъ имущества въ пользу извѣстнаго лица, недѣйствительны, то самый отказъ тѣмъ не менѣе остается въ полной силѣ

*) О засвидѣтельствованіи копій съ завѣщаній, составленныхъ за границею, см. приведенныя въ VI главѣ сей брошюры рѣшенія сената по дѣламъ Дарбиньи и Сарры Петльи.

**) Ж. М. Ю. январь 1865 года стр. 149—151.

но предписанію приведенной нами 1029 ст., но и повело бы къ явному нарушенію воли завѣщателя: Варгинъ желалъ обезпечить тѣхъ лицъ, которыя поименованы въ 4 п. его завѣщанія, а съ уничтоженіемъ сего послѣдняго, большая часть сихъ лицъ были бы совершенно устранены отъ наслѣдства, которое досталось бы именно тѣмъ, кого онъ желалъ устранить. Завѣщатель заботился объ учрежденіи для лицъ, названныхъ имъ въ завѣщаніи, такого способа пользованія его имѣніемъ, который считалъ наиболѣе вѣрнымъ и прочнымъ, какъ это выражено имъ въ самомъ завѣщаніи, а устраненіемъ ихъ отъ наслѣдства они были бы лишены всякаго пользованія тѣмъ имѣніемъ, которое завѣщатель по собственнымъ его словамъ назначилъ для того, чтобы навсегда упрочить ихъ благосостояніе. Слѣдовательно относительно всѣхъ этихъ лицъ было бы сдѣлано совершенно противное тому, чего желалъ Варгинъ и для чего написалъ свое завѣщаніе. Хотя въ концѣ этого завѣщанія Варгинъ сказалъ, что онъ не предоставляетъ своимъ наслѣдникамъ никакого имѣнія, но этимъ онъ выразилъ не то, будто-бы желалъ лишить ихъ наслѣдства, но только то, что по способу пользованія этимъ имуществомъ, придуманному имъ въ завѣщаніи, это имущество, не переходя ни къ кому въ собственность, должно было доставить доходъ всѣмъ тѣмъ лицамъ, коихъ Варгинъ называетъ своими наслѣдниками, объясняя имъ въ заключеніи своего завѣщанія благодѣтельность придуманнаго имъ способа пользованія его имѣніемъ. Изъ всего этого оказывается, что завѣщаніе Варгина совершенно удовлетворяя требованію приведенной выше 1010 ст. о законномъ объявленіи воли владѣльца о его имуществѣ, вполнѣ соотвѣтствуетъ и условіямъ, постановленнымъ въ 1026 ст. того же свода, по коей имущества завѣщателя и лица, коимъ оныя завѣщаются, должны быть въ завѣщаніи точно означены; ибо въ завѣщаніи Варгина означены какъ недвижимыя его имѣнія, такъ и лица коимъ предоставляются всѣ выгоды отъ этихъ имѣній, а потому лишить эти лица того имущества, которое назначено для нихъ завѣщателемъ, и предоставить оное тѣмъ, кого онъ именно устранилъ отъ сего, значило бы нарушить и послѣднюю волю завѣщателя и законы, предписывающіе ея исполненіе.

Если въ завѣщаніи

97) Государственный совѣтъ, мнѣніемъ Высочайше утвер-

жденнымъ 31 декабря 1864 г. нашелъ, что вопросъ о томъ: имѣетъ ли Николай Шиловъ право отыскивать часть изъ завѣщаннаго ему съ сестрами капитала, не можетъ быть разрѣшонъ иначе, какъ на точномъ основаніи духовнаго завѣщанія Кожухова. Въ этомъ завѣщаніи сказано: «изъ всего предоставленнаго мною симъ завѣщаніемъ меньшей дочери моей Еленѣ капитала завѣщаю ей, Еленѣ, внукамъ моимъ, а большой дочери моей Евдокіи дѣтямъ, когда они придутъ въ совершенныя лѣта, будутъ съ хорошимъ поведеніемъ, *что отдаю на благоусмотрѣніе самой той дочери моей меньшой Еленѣ*—выдать 100000 руб.; впрочемъ сія сумма дожна оставаться въ собственномъ ея Елены распоряженіи и отъ нея уже зависѣть будетъ какъ выдача оной тѣмъ внукамъ моимъ, такъ и оставленіе навсегда въ собственномъ ея распоряженіи или приращеніи и противъ воли ея Елены имъ внукамъ моимъ сей суммы ни въ какомъ случаѣ *не требовать.* Завѣщаю внукамъ моимъ что предположено имъ въ выдачу, но предоставлено на волю дочери моей Елены, ни подъ какимъ предлогомъ не требовать и сохранить сіе мое завѣщаніе свято и безъ всякаго нарушенія, для чего предоставляю по смерти моей тому судебному мѣсту, въ которое поступитъ духовное завѣщаніе, отдать каждому по моему назначенію кромѣ суммы, завѣщаемой мною внукамъ 100 т. руб. которой выдача или невыдача предоставляется на волю дочери моей Елены по усмотрѣнію самой ея, Елены.»—Государственный совѣтъ призналъ, что всѣ эти распоряженія, съ такою ясностью и точностью выраженныя въ завѣщаніи Кожухова, показываютъ, что хотя онъ и завѣщалъ дочери своей Еленѣ изъ оставленнаго ей капитала выдать 100 т. руб. его внукамъ, когда они достигнутъ совершеннолѣтія и будутъ хорошаго поведенія, но выдача или невыдача имъ этихъ денегъ предоставлена совершенно на волю Елены Русановой, съ положительнымъ объясненіемъ, что отъ нея *одной* зависитъ выдать эту сумму внукамъ Кожухова или оставить ее навсегда въ своемъ распоряженіи. Изъ этого очевидно, что Кожуховъ не предоставилъ своимъ внукамъ никакого права на упомянутый капиталъ, а передалъ его въ неограниченное распоряженіе своей дочери Елены. Не предоставляя же внукамъ своимъ никакого права на этотъ капиталъ, Кожу-

предоставлено усмотрѣнію наслѣдника выдать или не выдать кому либо извѣстную сумму денегъ, то въ выдачѣ этой суммы наслѣдникъ не можетъ быть принужденъ судомъ.

ховъ не могъ предоставить и права отыскивать оный судомъ, что также выражено въ завѣщаніи съ такою ясностью, которая не допускаетъ никакого сомнѣнія, ибо въ этомъ завѣщаніи сказано: если внуки мои противъ воли дочери моей Елены будутъ просить назначенныхъ имъ 100 т. руб. то не заводя никакихъ дѣлъ, завѣщаю предоставить этотъ капиталъ ей же Еленѣ. Опровергать духовное завѣщаніе Кожухова тѣмъ, что онъ лишилъ будто бы своихъ внуковъ права судебной защиты какъ относительно назначеннаго имъ капитала, такъ и относительно ихъ поведенія—невозможно, потому что защищать судомъ можно лишь право, которое кто либо имѣетъ и которое кѣмъ либо отнимается, но внуки Кожухова никакого права на капиталъ въ 100000 руб. сер. по завѣщанію его не получили, а оставленъ онъ въ полное и безотчетное распоряженіе Елены Русановой, слѣдовательно и отыскивать судомъ, то что имъ не завѣщано, они не могутъ; поведенія же ихъ она не опорочивала и не опорочиваетъ, слѣдовательно и защищать имъ безукоризненность своего поведенія нѣтъ никакого повода, такъ какъ никто не возбуждаетъ на этотъ счетъ никакого сомнѣнія. По всѣмъ этимъ основаніямъ, а также и потому, что предоставленіемъ внукамъ Кожухова противъ воли Елены Русановой какой либо части изъ капитала въ 100000 руб. сер. было бы нарушено завѣщаніе Кожухова, составленное въ установленномъ порядкѣ на благопріобрѣтенное имъ имѣніе, государственный совѣтъ опредѣлилъ: отказать Николаю Шилову въ начатомъ имъ искѣ о выдачѣ ему части изъ упомянутаго капитала.

Рѣшенія изъ французской практики о законности заключающихся въ завѣщаніи распоряженій

Затѣмъ мы приведемъ нѣсколько рѣшеній изъ французской судебной практики объ уничтоженіи распоряженія имуществомъ по той собственно причинѣ, что условія его сопровождавшія, противны законамъ.

98) Кассаціонный судъ призналъ, что условіе, поставляющее въ обязанность наслѣднику по завѣщанію и его нисходящимъ жить и умереть въ католической вѣрѣ, противно законамъ публичнаго права, потому-что оно стѣсняетъ свободу вѣроисповѣданій, а потому, по жалобѣ сторонъ, должно быть признано какъ бы несуществующимъ.

99) Законно-ли условіе, которымъ завѣщатель запретилъ наслѣдникамъ по завѣщанію въ теченіи 40 лѣтъ продавать

и закладывать какую-бы то ни было часть наслѣдства?—Ліонскій судъ призналъ это условіе незаконнымъ потому, что собственникъ лишь при жизни своей имѣетъ право свободно распоряжаться своимъ имуществомъ; но за смертью его всѣ права его переходятъ къ назначеннымъ имъ наслѣдникамъ, которымъ онъ завѣщаетъ имущество на правѣ собственности, а затѣмъ эти права не могутъ быть ограничены; потому для сихъ наслѣдниковъ не должно быть обязательно запрещеніе продавать имущество въ теченіи 40 лѣтъ. Кромѣ того подобное условіе было бы противно законамъ о правѣ собственности и общественному порядку, имѣло бы то послѣдствіемъ, что имѣнія остались бы неподвижными и нѣкоторымъ образомъ изъяты были бы изъ обращенія, чѣмъ создано было бы нѣчто въ родѣ срочнаго заповѣднаго имѣнія. Поэтому сколь ни абсолютно право собственности, но эту абсолютность надо понимать только въ томъ смыслѣ, что при своей жизни собственникъ имѣетъ право распоряжаться имуществомъ самымъ неограниченнымъ образомъ, а вовсе не въ томъ значеніи, что онъ можетъ парализировать права своихъ наслѣдниковъ распоряжаться имуществомъ. Поэтому подобное условіе должно быть почитаемо лишь простымъ совѣтомъ «nudum praeceptum», нисколько не обязательнымъ.

100) Можетъ-ли быть признано незаконнымъ условіе, которымъ завѣщатель вмѣнилъ въ обязанность своему наслѣднику по завѣщанію *не оспаривать завѣщанія*, подъ опасеніемъ потери права на полученіе отписаннаго ему имущества?—Кассаціонный судъ призналъ, что такое условіе законно, причемъ приводилъ слѣдующія соображенія: завѣщатель можетъ по произволу распоряжаться своимъ имуществомъ въ пользу лицъ постороннихъ; отказывая свое имущество, онъ можетъ сопровождать этотъ отказъ условіями, какія ему заблагоразсудятся. Наслѣдникъ же по завѣщанію можетъ получить отписанное ему имущество лишь по выполненіи этихъ условій, исключая того случая, когда онѣ явно противны законамъ и добрымъ нравамъ, или физически невозможны; въ этомъ случаѣ онѣ недѣйствительны и считаются какъ бы ненаписанными. Между-тѣмъ условіе не оспаривать завѣщанія, вмѣненное завѣщателемъ въ обязанность наслѣднику по завѣщанію, подъ опасеніемъ поте-

ри завѣщаннаго, не представляетъ собою ничего, что было бы физически невозможно къ исполненію или противно добрымъ нравамъ. Хотя же и приводятъ то соображеніе, что каждый гражданинъ имѣетъ право прибѣгать къ судебной защитѣ, чтобы просить объ отмѣнѣ акта, противнаго законамъ и вреднаго для его интересовъ, что это право принадлежитъ къ общественному порядку, что запрещеніе его противно законамъ, которые дозволяютъ доказывать, что завѣщаніе не есть послѣдствіе воли завѣщателя, что подобное условіе незаконно и должно считаться какъ бы ненаписаннымъ, но кассаціонный судъ призналъ такое толкованіе противнымъ 900 ст. наполеонова кодекса *).

101) Отказъ замужней женщинѣ имущества съ тѣмъ, чтобы она поселилась въ извѣстномъ мѣстѣ, можетъ ли быть признанъ противнымъ закону, опредѣляющему, что жена должна жить съ своимъ мужемъ? Судъ Тулузы призналъ, что такое условіе незаконно потому, что обязательство поселиться въ опредѣленномъ мѣстѣ всегда признавалось въ числѣ условій невозможныхъ и противныхъ законамъ. Такъ по словамъ Дома (зак. гражд., кн. 3, отд. 8, № 8): «кромѣ условій, физически невозможныхъ, которыя можетъ сдѣлать завѣщатель, есть и такія, которыя физически возможны, но которыя противны общимъ законамъ, добрымъ нравамъ, и приличію, напр. если-бы завѣщатель назначилъ приданое дѣвочкѣ, имѣющей 10 лѣтъ отъ роду, съ тѣмъ условіемъ, чтобы она вышла замужъ черезъ годъ, или если бы онъ отказалъ имущество съ тѣмъ, чтобы наслѣдникъ по завѣща-

---

*) Разсматривая съ своей стороны это рѣшеніе, мы находимъ, что оно вдвойнѣ неправильно: *во первыхъ* право оспаривать или не оспаривать актъ, принадлежащее каждому заинтересованному лицу, доколѣ послѣднее само отъ него не отказалось, не можетъ быть ограничено никакимъ способомъ, ни слѣдовательно предписаніемъ о томъ завѣщателя; иначе пришлось бы допустить, что отъ воли завѣщателя зависитъ обезпечить исполненіе самыхъ незаконныхъ и стѣснительныхъ для частныхъ лицъ распоряженій; *во вторыхъ* рѣшеніе кассаціоннаго суда слишкомъ абсолютно, даже съ той точки зрѣнія, съ которой оно состоялось: надо различать, въ чемъ заключался споръ наслѣдника по завѣщанію противъ завѣщанія; если онъ доказывалъ, что завѣщаніе подложно, или другими словами, что завѣщатель вовсе и не постановлялъ условія, воспрещающаго ему оспаривать завѣщаніе, то предъявленный имъ споръ очевидно не лишаетъ его права получить отписанное имущество; если же онъ, не опровергая, что завѣщаніе есть послѣдствіе воли завѣщателя, доказывалъ его незаконность, то онъ тогда только, въ силу разсужденій кассаціоннаго суда, могъ лишиться отписаннаго ему имущества. *Прим. авт.*

нію поселился въ опредѣленномъ мѣстѣ. Незаконность сихъ условій истекаетъ изъ того, что условіе о бракѣ противно законамъ, а условіе объ избраніи мѣстожительства противно естественной и справедливой свободѣ выбора, противно до извѣстной степени добрымъ правамъ. Потому эти условія не имѣютъ обязательной силы, подобно тѣмъ, которыя физически невозможны, и считаются какъ бы ненаписанными». По симъ основаніямъ и имѣя въ виду, что жена обязана имѣть свое мѣстожительство тамъ-же, гдѣ и ея мужъ, судъ призналъ, что всякое условіе, которое можетъ клониться къ нарушенію этого закона, само по себѣ незаконно, и должно считаться какъ бы ненаписаннымъ.

102) Если завѣщатель обяжетъ наслѣдницу по завѣщанію вторично не выходить замужъ, дѣйствительно ли это условіе?—Тулузскій судъ (въ 1827 г.) призналъ это условіе законнымъ: было бы незаконно, по его мнѣнію, обязать кого либо вовсе не выходить замужъ, ибо это условіе противно добрымъ правамъ, но условіе вторично не выходить замужъ существенно отличается отъ предыдущаго; ибо въ первомъ случаѣ обязанность не выходить замужъ не приноситъ никакой пользы третьему лицу; во второмъ же случаѣ интересы дѣтей отъ перваго брака или желаніе умершаго супруга до извѣстной степени дѣлаютъ законнымъ условіе о невступленіи во второй бракъ пережившаго супруга *).

103) Кассаціонный судъ призналъ, что назначеніе лица наслѣдникомъ съ условіемъ: что онъ не женится безъ испрошенія согласія третьяго лица, которому въ противномъ случаѣ дозволено назначить инаго наслѣдника, можетъ быть оставлено въ силѣ, хотя-бы назначенный наслѣдникомъ женился на другой, если лицо, которому завѣщатель предоставилъ избрать новаго наслѣдника, не воспользовалось этимъ правомъ.

104) Тотъ же судъ пришелъ къ заключенію, что назначеніе лица наслѣдникомъ, сдѣланное съ условіемъ, что оно женится на указанной дѣвушкѣ, подъ опасеніемъ уничто-

---

*) Это толкованіе мы находимъ произвольнымъ и непослѣдовательнымъ, и вообще полагаемъ, что всѣ условія, которыя уничтожаютъ личную свободу дѣйствій частныхъ лицъ и пользованіе тѣми правами, которыя безразлично всѣмъ людямъ предоставлены закономъ, должны быть уничтожаемы судомъ.

женія сего распоряженія, сохраняетъ силу, если условіе не было выполнено по обстоятельствамъ, независящимъ отъ воли наслѣдника, напр. если прежде достиженія имъ законнаго возраста для вступленія въ бракъ указанная дѣвушка вышла замужъ за другаго или умерла.

Глава VI.

Общіе выводы.

Отдѣленіе первое.

Опредѣленіе завѣщаній.

Если подвергнуть юридической критикѣ *опредѣленіе* завѣщаній, сдѣланное въ сводѣ законовъ, то нельзя не замѣтить, что оно представляется весьма неполнымъ и неточнымъ. Въ 1010 ст. 1 ч. X т. сказано: «духовное завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ на случай смерти» *).

Во первыхъ мы находимъ, что выраженіе: «*объявленіе воли*» по грамматическому его смыслу означаетъ скорѣе словесное заявленіе завѣщателя о чемъ-либо передъ свидѣтелями, нежели письменное распоряженіе. Между-тѣмъ наше законодательство твердо держится правила, что завѣщательное распоряженіе можетъ послѣдовать только въ видѣ акта, подписаннаго завѣщателемъ или за него другимъ лицомъ, то есть должно имѣть письменную форму. Поэтому для выраженія этой мысли слѣдуетъ сказать въ опредѣленіи: «завѣщаніе есть *актъ*» и пр.

Во вторыхъ слова: «объявленіе воли *владѣльца о его имуществѣ*» также неточны, ибо: а) завѣщатель можетъ

---

*) Достойно вниманія, что это опредѣленіе весьма близко подходитъ къ опредѣленію завѣщаній, сдѣланному въ римскомъ правѣ; такъ въ Dig. 28, 1 было сказано: testamentum est voluntatis nostrae justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit (т. е. завѣщаніе есть законное объявленіе, дѣлаемое лицомъ о своихъ намѣреніяхъ, подлежащихъ приведенію въ исполненіе послѣ его смерти). Слово «sententia» по объясненію филологовъ означаетъ осмотрительность, съ которою долженъ быть составленъ завѣщательный актъ. Слово же «testamentum» происходитъ не отъ testatio mentis, какъ полагалъ Ульпіанъ, а отъ глагола testari.

завѣщать и имущество, принадлежащее ему на правѣ собственности, но которое по особому договору отдано было во владѣніе другаго лица; б) такъ-какъ завѣщаніе составляется иногда за нѣсколько лѣтъ до смерти завѣщателя, то послѣдній можетъ завѣщать и такое имущество, которое еще ему не принадлежитъ, (но которое можетъ дойти къ нему впослѣдствіи), прибѣгнувъ лишь къ всѣмъ извѣстной и весьма обыкновенной формѣ завѣщаній: «завѣщаю все, что послѣ меня останется»; в) завѣщатель имѣетъ право завѣщать и имущество, имъ отыскиваемое, или другими словами завѣщать право иска.

Въ третьихъ слова: «объявленіе воли о *имуществѣ*» не вполнѣ исчерпываютъ тѣхъ распоряженій, которыя могутъ заключаться въ завѣщаніи: такъ завѣщатель, не дѣлая распряженія своимъ имуществомъ *), можетъ напр. назначить опекуна къ дѣтямъ своимъ (ст. 227—229 1 ч. X т.), изъявить желаніе, чтобы послѣднія воспитывались въ извѣстномъ заведеніи, чтобы его самаго похоронили въ извѣстномъ мѣстѣ **), чтобы его въ теченіи извѣстнаго времени поминали за упокой и т. д.

Вслѣдствіе сего опредѣленіе завѣщанія, по нашему мнѣнію, должно быть сдѣлано въ слѣдующихъ выраженіяхъ: «*завѣщаніе есть актъ, заключающій въ себѣ распоряженія на случай смерти*».

О выраженіи «духовное завѣщаніе».

Относительно *терминологіи* свода законовъ о завѣщаніяхъ слѣдуетъ замѣтить, что едва-ли есть основаніе употреблять выраженіе «*духовное завѣщаніе*» для обозначенія завѣщательныхъ распоряженій частныхъ лицъ.—Это выраженіе вѣроятно образовалось въ нашемъ отечествѣ путемъ *историческимъ*, главнѣйшимъ образомъ вслѣдствіе того, что до Петра Великаго всѣ завѣщанія утверждались духовн-

---

*) Во французской судебной практикѣ разсматривалось завѣщаніе, въ которомъ завѣщатель, изъяснивъ, что онъ устраняетъ отъ наслѣдованія своихъ законныхъ наслѣдниковъ, затѣмъ не отписалъ никому своего имущества.— Какъ кажется по русскимъ законамъ такое завѣщаніе не можетъ быть уничтожено, а имущество въ силу его слѣдуетъ признать выморочнымъ.

**) Въ русской судебной практикѣ былъ по сему предмету интересный случай: надворный совѣтникъ Монферранъ (католическаго исповѣданія) завѣщалъ наслѣдникамъ испросить дозволеніе, чтобы тѣло его было погребено въ одномъ изъ погребовъ Исакіевскаго собора. С.-Петербургская гражданская палата утвердить сего завѣщанія не осмѣлилась, но находя, что обстоятельство сіе законами не разрѣшено, представила о семъ сенату.

ствомъ, составлялись при непосредственномъ участіи духовника умирающаго, и заключали въ себѣ въ большей части случаевъ отказъ имущества въ пользу церквей и монастырей съ тѣмъ, чтобы послѣднія поминали умершаго за упокой; наконецъ при существованіи въ древней Россіи родовыхъ и патріархальныхъ понятій, на завѣщаніе смотрѣли какъ на загробный (*духовный*) приказъ умершаго, оспаривать который почиталось предосудительнымъ. Ни одного изъ сихъ условій въ настоящее время въ прежнемъ видѣ уже не существуетъ. Засвидѣтельствованіе завѣщаній изъято изъ вѣдомства духовенства; подпись духовнаго отца умирающаго въ числѣ свидѣтелей завѣщанія сдѣлалась, сравнительно съ числомъ завѣщаній, совершаемыхъ безъ участія духовника, фактомъ почти рѣдкимъ; затѣмъ, если иныя завѣщанія и заключаютъ въ себѣ отказъ имущества въ пользу церквей и монастырей, то это распоряженіе является въ завѣщаніи лишь второстепеннымъ, и конечно встрѣчается несравненно рѣже, нежели въ до-петровскую эпоху; наконецъ завѣщаніе получило нынѣ такое же значеніе въ глазахъ общества, какъ и всякій другой письменный актъ, установляющій переходъ имуществъ, и подлежитъ отмѣнѣ по просьбѣ заинтересованной стороны при малѣйшемъ нарушеніи одной изъ формальностей во внѣшней формѣ его; если-же разсматривать существо завѣщанія, какъ акта, и цѣль его, то нельзя не придти къ заключенію, что выраженіе «*духовное завѣщаніе*» нисколько не соотвѣтствуетъ его значенію, ибо завѣщаніе есть такой актъ, которымъ завѣщатель обращаетъ преимущественно свое вниманіе на земные интересы, распредѣляетъ имущество и установляетъ по себѣ порядокъ наслѣдованія въ отмѣну общихъ правилъ о законномъ наслѣдованіи. Поэтому, если завѣщаніе и соприкасается съ міромъ духовнымъ, то лишь потому, что можетъ быть составляемо въ послѣднія минуты жизни завѣщателя, но и въ этомъ случаѣ, (довольно рѣдкомъ, такъ-какъ большая часть завѣщаній пишутся заблаговременно), завѣщаніе какъ уже замѣчено, скорѣе отвлекаетъ завѣщателя отъ помысловъ духовныхъ, нежели наводитъ на нихъ, ибо составляетъ послѣдній разсчотъ съ жизнью.—Поэтому мы съ своей стороны находимъ, что есть столь же мало основаній называть завѣщанія «духовными завѣщаніями», сколь мало основа-

ній было бы употреблять выраженія: «*духовная дарственная запись, духовная запродажная сдѣлка, духовная купчая крѣпость*», если-бы сіи акты выданы были завѣщателемъ незадолго до своей кончины, и только послѣ его смерти сдѣлались извѣстны его наслѣдникамъ. Наконецъ сопоставленіе слова «духовное, съ словами: «публичное, нотаріальное, тайное завѣщаніе» означающими различные роды завѣщаній, составляетъ соединеніе такихъ понятій, которыя нисколько не подходятъ одно къ другому. Все это убѣждаетъ насъ, что нынѣ есть гораздо болѣе основаній употреблять въ сводѣ законовъ выраженіе: «завѣщаніе», нежели «*духовное завѣщаніе*». *)

Отличіе постановленій русскихъ законовъ о завѣщаніяхъ отъ иностранныхъ кодексовъ.

Если сравнить постановленія русскаго законодательства о внѣшней формѣ завѣщаній съ узаконеніями по сему предмету иностранныхъ кодексовъ, то между ними окажется огромная разница:

а) По русскому праву вовсе не допускаются словесныя завѣщанія, существующія въ нѣкоторыхъ иностранныхъ кодексахъ (напр. австрійскомъ, прусскомъ, датскомъ, англійскомъ, португальскомъ и др.).

б) Въ большей части иностранныхъ законодательствъ (французскомъ, баденскомъ, австрійскомъ, англійскомъ, голландскомъ и др.) для силы завѣщаній, составленныхъ въ видѣ домашняго акта, не требуется уже послѣдующая явка ихъ къ засвидѣтельствованію; по русскому-же законодательству домашнее завѣщаніе пріобрѣтаетъ силу, лишь будучи явлено у крѣпостныхъ дѣлъ по смерти завѣщателя.

в) Въ нашемъ отечествѣ, хотя-бы домашнія завѣщанія были отъ начала до конца писаны рукою завѣщателя, необходима подпись на нихъ свидѣтелей; по кодексамъ же французскому и баденскому въ этомъ случаѣ свидѣтелей не требуется (test. olographe).

г) Въ русскомъ правѣ завѣщаніе, чтобы получить силу завѣщательнаго акта, должно быть представлено на утверж-

*) Слѣдуетъ замѣтить, что выраженіе «*духовное завѣщаніе*», могло быть усвоено русскимъ законодательствомъ подъ вліяніемъ римскаго права. Это выраженіе, находившееся въ кормчей книгѣ, въ сей послѣдней могло образоваться черезъ переводъ слова «testamentum», которое по объясненію Ульпіана, (dig. l. 28) означаетъ «testatio mentis», то есть «завѣщаніе духа», отсюда легко могло произойти и слово «духовное завѣщаніе», принятое древне русскимъ законодательствомъ и удержанное сводомъ законовъ.—Но это объясненіе есть, конечно, не болѣе какъ предположеніе съ нашей стороны.

денie общественной власти въ теченiи извѣстнаго срока со дня смерти завѣщателя (годоваго для находящихся въ Россiи и двухгодоваго для находящихся за границею). Если же въ теченiи сего срока завѣщанiе не было явлено у крѣпостныхъ дѣлъ, то оно теряетъ силу. Въ иностранныхъ же кодексахъ, при несуществованiи правила о явкѣ завѣщанiй послѣ смерти завѣщателя, никакого срока для представленiя ихъ къ исполненiю (кромѣ давности) не постановлено.

д) По русскимъ законамъ предварительно засвидѣтельствованiя каждаго домашняго завѣщанiя какъ при предъявленiи противъ него спора, такъ и при отсутствiи онаго дѣлается въ присутственномъ мѣстѣ допросъ подписавшимся на завѣщанiи свидѣтелямъ и переписчику, тогда-какъ иностранные кодексы для силы домашняго завѣщанiя не требуютъ, чтобы оно было подтверждено допросами лицъ, въ составленiи его участвующихъ, исключая того случая, когда оспорена подлинность самаго завѣщанiя.

е) Въ нашемъ отечествѣ завѣщанiя, явленныя у крѣпостныхъ дѣлъ, по смерти завѣщателя должны быть представлены ко вторичной явкѣ, и такимъ образомъ двукратно совершаются въ видѣ публичнаго акта; въ иностранныхъ же кодексахъ двукратнаго повторенiя одного и того же дѣйствiя вовсе не требуется.

ж) Завѣщанiе, совершаемое завѣщателемъ въ видѣ публичнаго акта, то есть у крѣпостныхъ дѣлъ, по нашему законодательству приносится имъ уже въ видѣ готоваго написаннаго на дому акта; по иностраннымъ-же кодексамъ оно пишется нотарiусомъ подъ диктовку завѣщателя.

з) Хотя дѣйствующими законами и установлены тайныя завѣщанiя, отсылаемыя на храненiе въ опекунскiй совѣтъ или попечительный комитетъ человѣколюбиваго общества, но этимъ завѣщанiямъ до сего времени не сообщено самостоятельнаго значенiя, такъ-какъ кромѣ непринятiя противъ нихъ извѣта о фальшивости, относительно ихъ составленiя онѣ нисколько не отличены отъ домашнихъ завѣщанiй и прiобрѣтаютъ силу завѣщанiя лишь вслѣдствiе явки ихъ у крѣпостныхъ дѣлъ по смерти завѣщателя.

и) Въ русскомъ правѣ относительно свидѣтельствованiя завѣщанiй происходитъ совершенное смѣшенiе властей но-

таріальной и судебной какъ вслѣдствіе того, что обязанность принимать къ явкѣ завѣщанія до сего времени возложена была на судебныя мѣста, такъ и потому, что въ дѣйствующихъ законахъ не разрѣшенъ съ точностью вопросъ, въ чемъ долженъ состоять контроль нотаріальной власти надъ незаконными распоряженіями, могущими заключаться въ завѣщаніи.

і) Въ русскомъ законодательствѣ нѣтъ требованія объ одновременномъ присутствіи всѣхъ свидѣтелей и завѣщателя (unitas temporis, loci et actus), при совершеніи домашняго завѣщанія и о помѣтѣ завѣщанія временемъ его составленія, тогда-какъ сіи условія требуются большею частью иностранныхъ кодексовъ.

к) Такъ-какъ въ нашемъ отечествѣ завѣщаніе какъ актъ получаетъ силу не только вслѣдствіе соблюденія при написаніи его всѣхъ законныхъ формальностей, но также въ случаѣ утвержденія его допросами подписавшихся наономъ лицъ, то дѣйствительность всякаго завѣщанія поставлена въ зависимость отъ показаній свидѣтелей при явкѣ завѣщанія по смерти завѣщателя или другими словами утвержденіе воли завѣщателя зависитъ отъ произвола этихъ свидѣтелей.

л) Въ нашемъ законодательствѣ относительно права лицъ быть свидѣтелями при завѣщаніяхъ постановлено много ограниченій, которыя, будучи стѣснительны для частныхъ лицъ, въ тоже время безполезны и не объясняются юридическими соображеніями; сюда относятся: ограниченія относительно раскольниковъ, родственниковъ наслѣдника по завѣщанію, требованіе отъ иновѣрнаго свидѣтеля, чтобы онъ самъ могъ дѣлать завѣщаніе и др.

м) Особенныя завѣщанія, установленныя по русскому праву на случай нахожденія завѣщателя въ исключительномъ положеніи, сохраняютъ свою силу и по выходѣ его изъ этого положенія. Въ иностранныхъ-же кодексахъ по минованіи тѣхъ исключительныхъ обстоятельствъ, которыя вызвали совершеніе завѣщанія въ особенной упрощенной формѣ, сіе завѣщаніе теряетъ всякую силу, если не будетъ въ скоромъ времени возобновлено съ соблюденіемъ законныхъ формъ, предписанныхъ для всѣхъ завѣщаній вообще.

Теперь обратимся къ подробному разсмотрѣнію достоинствъ и недостатковъ той или другой формы завѣщаній.

О необходимости для завѣщаній письменной формы.

Словесное завѣщаніе, то есть словесное объявленіе завѣщателемъ при свидѣтеляхъ своей воли на случай смерти, допускается однимъ изъ иностранныхъ законодательствъ (австрійскимъ) при всѣхъ вообще обстоятельствахъ; остальными-же лишь въ томъ случаѣ, когда завѣщатель находится въ исключительномъ положеніи, напр. при послѣднемъ издыханіи, во время сраженія, во время морскаго плаванія или военнаго похода.

Съ своей стороны мы находимъ положительно *вреднымъ* установленіе въ нашемъ отечествѣ словесныхъ завѣщаній. Одно изъ важнѣйшихъ послѣдствій изобрѣтенія письменныхъ знаковъ состоитъ въ возможности для людей прочно, ясно и съ точностью выражать свою волю посредствомъ совершенія письменныхъ актовъ. Люди умираютъ, событія забываются, но акты существуютъ сами по себѣ, остаются неизмѣнными и даже черезъ нѣсколько десятковъ лѣтъ могутъ служить удостовѣреніемъ однажды выраженной воли лица. Совсѣмъ иное значеніе имѣютъ словесныя объявленія людей какъ вообще, такъ и въ частности, заключающія въ себѣ распоряженія на случай смерти. При существованіи ихъ удостовѣреніе о сдѣланномъ завѣщателемъ распоряженіи основано единственно на показаніяхъ свидѣтелей и притомъ можетъ быть непризванныхъ завѣщателемъ, а лишь случайно находившихся при произнесеніи имъ своихъ распоряженій. Между-тѣмъ нѣтъ ничего легче какъ найти двухъ, трехъ недобросовѣстныхъ лицъ, которыя за извѣстную плату покажутъ что-угодно подъ присягою, въ особенности если онѣ за это не могутъ подвергнуться никакой отвѣтственности, ибо нѣтъ ничего труднѣе, какъ доказать, что свидѣтели дали показанія подложныя, если они однажды сговорились на счетъ таковыхъ между собою, и если иныхъ лицъ, кромѣ ихъ, при завѣщателѣ не находилось; между тѣмъ единственно отъ показаній сихъ свидѣтелей будетъ зависѣть переходъ имуществъ помимо законныхъ наслѣдниковъ къ чужеродцамъ.

Къ этому присоединяются и соображенія другаго рода: 1) по весьма мѣткой латинской пословицѣ: verba volant, scripta manent (произнесенныя слова не оставляютъ слѣ-

довъ, написанное-же остается неизмѣннымъ). Поэтому въ сферѣ гражданскаго права относительно заключенія частными лицами актовъ и договоровъ, производящихъ переходъ имущества, письменные документы всегда будутъ имѣть предпочтительную силу предъ словесными обязательствами, которыя въ гражданскомъ правѣ въ большей части случаевъ даже не имѣютъ юридическаго значенія, не составляютъ и vinculum juris. 2) Слова, произнесенныя лицомъ, нерѣдко могутъ быть неточны, представлять для слышавшихъ ихъ сомнѣніе въ смыслѣ, могутъ быть невѣрно поняты и перетолкованы. Наконецъ 3) лицо, произнося словесное распоряженіе, не имѣетъ достаточно времени обдумать его, обсудить со всѣхъ сторонъ. Если же это лицо находится при послѣднемъ издыханіи, то словесное распоряженіе его должно имѣть тѣмъ менѣе силы.

Все это убѣждаетъ насъ, что завѣщанія, какъ составляющія во всякомъ данномъ случаѣ частный законъ о наслѣдствѣ въ отмѣну общихъ правилъ о законномъ наслѣдованіи, какъ производящія иногда переходъ *недвижимыхъ* имуществъ отъ одного лица къ другому,—могутъ быть допущены законодательствомъ лишь *въ письменной формѣ*, когда воля самимъ завѣщателемъ выражена въ особомъ актѣ столь положительно, ясно и прочно, что не можетъ быть никакого сомнѣнія въ ся проявленіи.

Впрочемъ слѣдуетъ замѣтить, что не должно смѣшивать доказыванія, о томъ, что завѣщаніе было *составлено словесно*, съ доказываніемъ посредствомъ свидѣтельскихъ показаній, что завѣщаніе *было написано*, но что послѣ того оно затерялось или было истреблено вслѣдствіе несчастнаго случая или злонамѣренности частныхъ лицъ. Запретить послѣднее было бы совершенно несправедливо, такъ-какъ лицо, имущественныя права котораго основаны были на завѣщаніи, не можетъ терять ихъ вслѣдствіе того, что завѣщаніе было истреблено, разорвано или перечеркнуто не завѣщателемъ, но кѣмъ-либо постороннимъ, напримѣръ: наслѣдникомъ по закону; допустить противное значило бы de facto дозволить всякому по произволу уничтожать или скрывать завѣщаніе, противное его интерссамъ, и такимъ образомъ совершеніемъ проступка увеличить свое матеріальное благосостояніе, безвозвратно лишивъ наслѣдника по завѣща-

нію отписаннаго ему имущества. Слѣдовательно въ этомъ случаѣ необходимо допустить доказываніе существованія завѣщанія посредствомъ свидѣтелей, тѣмъ болѣе что потеря завѣщанія или истребленіе его наслѣдниками по закону не могутъ быть доказаны инымъ способомъ. Впрочемъ, даже если-бы и было доказано свидѣтельскими показаніями, что завѣщаніе существовало, тѣмъ не менѣе судьи могутъ предписать привести его въ исполненіе лишь въ томъ случаѣ, когда они достаточно убѣдились, что оно было облечено во всѣ формальности, необходимыя для его дѣйствительности. Исключеніе изъ этого можно допустить лишь на тотъ случай, когда завѣщаніе было умышленно истреблено заинтересованнымъ въ его исчезновеніи лицомъ; тогда утвержденіе завѣщаніе слѣдуетъ предоставить безусловно усмотрѣнію суда.

А) Завѣщанія, совершенныя въ видѣ домашняго акта.

О безполезности явки ихъ къ крѣпостнымъ дѣламъ по смерти завѣщателя.

Разсмотрѣвъ существо и значеніе домашнихъ завѣщаній, мы съ своей стороны не находимъ причинъ, почему бы не допустить составленія ихъ исключительно въ видѣ домашняго акта, не требуя явки ихъ къ засвидѣтельствованію по смерти завѣщателя.

Послѣдовательность въ этомъ отношеніи требуетъ, чтобы законодательство или: 1) установило, что всѣ завѣщанія должны совершаться въ видѣ публичнаго акта, или же допустило, что завѣщаніе можетъ быть составлено и въ видѣ домашняго акта, но тогда уже нѣтъ необходимости требовать, чтобы домашнее завѣщаніе по смерти завѣщателя вторично свидѣтельствовалось въ видѣ публичнаго акта.

Поэтому нотаріальное засвидѣтельствованіе домашняго завѣщанія послѣ смерти завѣщателя могло-бы быть оправдано лишь *практическими соображеніями*, и въ томъ случаѣ, если-бы оно чрезъ сіе получило болѣе ручательствъ въ достовѣрности и подлинности.

Припомнимъ при этомъ, что законы, установляющіе правила и обряды для внѣшней формы завѣщаній, должны обезпечивать *интересы:* 1) *завѣщателя* т. е. выраженіе имъ въ завѣщаніи свободной и непринужденной воли, и затрудненіе

совершенія подложнаго акта отъ его имени; 2) *наслѣдниковъ по закону* т. е. представлять удостовѣреніе, что завѣщаніе не подложно, но заключаетъ въ себѣ дѣйствительное и сознательное распоряженіе завѣщателя, сдѣланное имъ въ то время, когда онъ находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти; 3) *интересы наслѣдниковъ по завѣщанію*, состоящіе въ томъ, чтобы составленіе завѣщанія не было затруднено ни къ чему не ведущими формами и обрядами, дающими легкую возможность оспаривать его и ставящими дѣйствительность завѣщанія, какъ акта, въ зависимость отъ усмотрѣнія нотаріальной власти и показаній лицъ, подписавшихся на завѣщаніи свидѣтелями; 4) наконецъ обезпечивать *интересы государства* и всего общества, заключающіеся въ томъ, чтобы дозволенное законами выраженіе завѣщателемъ своей воли на случай смерти получило дѣйствительное исполненіе, если оно только не противно общимъ государственнымъ интересамъ, религіи и нравственности, чтобы распоряженія, противныя интересамъ частныхъ лицъ, могли быть оспорены сими послѣдними, и наконецъ, чтобы составленіе завѣщанія сопровождалось формами и обрядами, которые ограждаютъ его отъ подлога и служатъ ручательствомъ его подлинности.

Ни одной изъ этихъ цѣлей, по нашему твердому убѣжденію, не достигается посредствомъ явки домашняго завѣщанія по смерти завѣщателя.

а) Эта явка нисколько не обезпечиваетъ интересовъ *завѣщателя*, ибо разсмотрѣніе формальности и законности завѣщанія происходитъ уже по смерти его, когда суду невозможно удостовѣриться посредствомъ его допроса ни въ самоличности его, ни въ томъ, что онъ находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти, ни въ томъ наконецъ, что завѣщаніе есть послѣдствіе его воли; единственнымъ-же удостовѣреніемъ всѣхъ сихъ обстоятельствъ служитъ допросъ свидѣтелей, подписавшихся на завѣщаніи. Такая явка завѣщанія по смерти завѣщателя скорѣе можетъ служить ему во вредъ, ибо если при составленіи завѣщанія имъ сдѣлано было какое либо упущеніе формальностей, то это упущеніе, сколь бы незначительно оно ни было, уже неисправимо, и нотаріальная власть, даже при отсутствіи спора со стороны частныхъ лицъ, обязана признать такое завѣщаніе недѣй-

ствительнымъ. Такимъ образомъ ни одно лицо, совершающее домашнее завѣщаніе, не можетъ быть увѣрено, что послѣ смерти его, по предъявленіи сего завѣщанія къ явкѣ, судъ самъ собою не возбудитъ вопроса о его неформальности или о незаконности содержащихся въ немъ распоряженій.

б) Вслѣдствіе упомянутой явки *родственники завѣщателя* не получаютъ никакого *новаго* удостовѣренія въ томъ, что завѣщаніе не подложно и составлено было сознательно самимъ завѣщателемъ. На основаніи 1050 ст. 1 ч. X т. свидѣтели своею подписью на завѣщаніи удостовѣряютъ: 1) въ подлинности завѣщанія т. е. въ томъ, что лицо, предъявившее имъ завѣщаніе, есть то самое, коимъ оно сдѣлано и подписано; 2) что при предъявленіи имъ завѣщанія они всѣ лично видѣли завѣщателя и нашли его въ здравомъ умѣ и твердой памяти *).

Явка-же домашняго завѣщанія состоитъ въ томъ, что послѣ смерти завѣщателя свидѣтелямъ дѣлается допросъ объ изложенныхъ нами обстоятельствахъ, или другими словами требуется, чтобы они подтвердили въ судѣ то, въ удостовѣреніе чего они уже подписались на завѣщаніи. Такимъ образомъ и въ этомъ оказывается двукратное совершеніе одного и того же дѣйствія, одно и тоже удостовѣреніе дается свидѣтелями сначала письменно на завѣщаніи, а затѣмъ на допросѣ въ судѣ. Но это вторичное удостовѣреніе совершенно безполезно; если завѣщаніе не подложно, то допросъ свидѣтелей составляетъ лишь излишнюю формальность; если-же завѣщаніе подложно, то допросъ свидѣтелей и явка завѣщанія нисколько не могутъ служить къ раскрытію подлога потому, что если свидѣтели согласились подписаться на подложномъ завѣщаніи, то они конечно дадутъ требуемый закономъ отзывъ, что видѣли завѣщателя и нашли его въ здравомъ умѣ и твердой памяти и что предъявленное имъ завѣщаніе есть подлинное, такъ-какъ въ противномъ случаѣ они сами подверглись бы уголовной отвѣтственности.

Совсѣмъ къ иному результату ведетъ допросъ свидѣтелей при производствѣ формальнаго *слѣдствія* въ случаѣ

*) То есть то, что римскіе юристы называли «liber animus testandi».

доказыванія кѣмъ-либо о подложномъ составленіи завѣщанія. При этомъ слѣдователь, кромѣ упомянутыхъ вопросовъ, можетъ, руководствуясь указаніями лицъ, доказывающихъ подложность завѣщанія, предложить свидѣтелямъ и другіе вопросы, напр. когда и въ какомъ мѣстѣ составлено завѣщаніе, гдѣ они видѣли завѣщателя, кто были посторонніе лица, присутствовавшія при составленіи завѣщанія, были-ли свидѣтели всѣ одновременно или въ разное время. Слѣдователь можетъ провѣрить показанія свидѣтелей съ показаніями домашнихъ завѣщателя и другихъ постороннихъ лицъ, удостовѣриться черезъ распросы: были-ли свидѣтели прежде того и въ какихъ отношеніяхъ съ завѣщателемъ, были-ли съ нимъ знакомы, находились-ли они въ томъ мѣстѣ, гдѣ написанъ актъ, во время его составленія и т. п.

Такой допросъ можетъ имѣть дѣйствительное значеніе, ибо до какой-бы степени свидѣтели не сговорились относительно своихъ показаній, но они заранѣе не могутъ предвидѣть всѣхъ подробностей, о которыхъ ихъ допросятъ при слѣдствіи, и легко могутъ впасть въ разнорѣчивыя объясненія. Допросъ-же въ судѣ свидѣтелей при засвидѣтельствованіи завѣщанія обыкновенно состоитъ въ томъ, что писарь уже заранѣе пишетъ своею рукою тѣ обстоятельства, о которыхъ удостовѣряютъ свидѣтели (ст. 1050), а послѣдніе только подписываютъ этотъ, такъ сказать, заготовленный бланкъ, который, сколько намъ извѣстно, всегда составляется въ однѣхъ и тѣхъ-же выраженіяхъ.

Въ нашей судебной практикѣ мы разсматривали нѣсколько дѣлъ, изъ которыхъ и удостовѣрились, что свидѣтели на допросѣ при явкѣ завѣщанія всегда удостовѣряютъ о подлинности завѣщанія; при слѣдствіи-же показываютъ, что или завѣщателя не видѣли и не знаютъ, или что подписались по просьбѣ заинтересованнаго лица. Слѣдовательно допросъ свидѣтелей въ судѣ есть лишь полумѣра стѣснительная для однихъ, безполезная для другихъ, не ведущая ни къ какимъ практическимъ результатамъ.

в) Между-тѣмъ явка домашняго завѣщанія вполнѣ нарушаетъ интересы *наслѣдниковъ по завѣщанію*, именно: во 1-хъ, допросъ свидѣтелей, предшествующій засвидѣтельствованію всякаго завѣщанія, и совершенно не различая того, предъявлены или нѣтъ возраженія противъ подлинно-

сти и формальности его,—является юридически несправедливымъ; онъ основанъ вопреки 276 ст. II т. уч. губ. и судебныхъ уставовъ на началахъ *процесса инквизиціоннаго*, а не состязательнаго, ибо присутственныя мѣста *сами собою* производятъ какъ бы предварительное изслѣдованіе, тогда какъ это изслѣдованіе можетъ имѣть мѣсто лишь въ случаѣ предположенія подлога и просьбы о учиненіи изслѣдованія со стороны заинтересованнаго лица.

Во 2-хъ, явкою завѣщанія послѣ смерти завѣщателя именно возбуждается безконечное множество дѣлъ, ибо сами присутственныя мѣста, въ которыя представлено завѣщаніе къ засвидѣтельствованію, безъ ходатайства о томъ сторонъ разсматриваютъ вопросъ: соблюдены ли въ составѣ завѣщанія всѣ формальности и не заключается ли въ немъ распоряженій противузаконныхъ.

Въ 3-хъ, явка завѣщаній по смерти завѣщателя, безъ всякихъ къ тому законныхъ основаній, вводитъ начала правительственной опеки надъ завѣщательными распоряженіями частныхъ лицъ, даже въ томъ случаѣ, когда эти распоряженія нисколько не соприкасаются съ интересами государства и публичнымъ правомъ. Она какъ бы установляетъ принципъ, что всякое завѣщаніе получаетъ силу не вслѣдствіе выраженной въ немъ воли завѣщателя, но преимущественно вслѣдствіе изъявленія согласія на эту волю въ каждомъ данномъ случаѣ со стороны общественной власти; такимъ образомъ совершенно извращается цѣль и значеніе нотаріальнаго засвидѣтельствованія, которое должно имѣть цѣлью лишь сообщать достовѣрность совершаемымъ частными лицами актамъ и удостовѣрять въ ихъ подлинности, причемъ натаріальная власть не можетъ никому отказать въ своемъ содѣйствіи къ совершенію акта.

Между тѣмъ и существующее по дѣйствующимъ законамъ утвержденіе завѣщаній со стороны нотаріальной власти *не* есть *полное*, ибо и послѣ онаго ничто не препятствуетъ частнымъ лицамъ начать оспаривать завѣщаніе передъ судомъ въ порядкѣ вотчиннаго судопроизводства, и въ этомъ случаѣ судъ разсматриваетъ въ судебномъ порядкѣ тоже самое, что разсмотрѣлъ уже въ нотаріальномъ при засвидѣтельствованіи завѣщанія, именно: соблюдены ли въ составѣ его предписанныя закономъ формальности и нѣтъ

ли въ немъ противузаконныхъ распоряженій. Какъ-же до настоящаго времени домашнія завѣщанія совершаются лишь въ гражданскихъ палатахъ, то жалобы на дѣйствія палатъ приносятся правительствующему сенату, то есть высшему судебному мѣсту, который такимъ образомъ въ качествѣ первой инстанціи разсматриваетъ вопросъ: должно-ли завѣщаніе или нѣтъ имѣть силу, иначе сказать подлежитъ-ли оно или нѣтъ засвидѣтельствованію, а въ тоже время низшая инстанція, т. е. уѣздный судъ можетъ разсматривать вопросъ о формальности и дѣйствительности того же завѣщанія въ судебномъ порядкѣ, такъ что по одному и тому же предмету въ одно и тоже время могутъ состояться два противорѣчащія рѣшенія или-же въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ: высшей и низшей быть пріостановлено разсмотрѣніе дѣла впредь до разрѣшенія его въ одной изъ нихъ. Это невѣроятное смѣшеніе какъ подсудности, такъ и предѣловъ нотаріальной власти съ властью судебною служитъ однимъ изъ доказательствъ вреда, происходящаго для частныхъ лицъ вслѣдствіе установленія правила, что каждое домашнее завѣщаніе должно быть засвидѣтельствовано гражданскою палатою по смерти завѣщателя.

Въ 4-хъ, утвержденіе завѣщанія нотаріальною властью безусловно зависитъ отъ дачи всѣми свидѣтелями на допросѣ требуемаго отъ нихъ закономъ удостовѣренія. Въ противномъ случаѣ, какъ неоднократно признавала и наша судебная практика, завѣщаніе къ явкѣ не принимается и теряетъ всякую силу.

г) Интересы *государства* и всего общества нисколько не требуютъ, чтобы во всѣхъ случаяхъ и безъ просьбы о томъ сторонъ происходилъ допросъ свидѣтелей, подписавшихся на завѣщаніи, и разсматривались формальность завѣщанія и законность содержащихся въ немъ относительно распредѣленія имущества распоряженій. По началамъ состязательнаго процесса, введеннаго Высочайше утвержденными 20-го ноября 1864 г. уставами въ нашемъ отечествѣ, никакое присутственное мѣсто само собою и безъ ходатайства сторонъ *не* должно возбуждать такихъ вопросовъ, которые касаются исключительно лишь интересовъ частныхъ лицъ. Хотя бы въ домашнемъ завѣщаніи не были соблюдены нѣкоторыя распоряженія, несогласныя съ поста-

повленіями гражданскихъ законовъ, тѣмъ не менѣе несомнѣнно, что отъ воли частнаго лица зависитъ признать дѣйствительность подобнаго завѣщанія и подчиниться его распоряженіямъ. Вообще въ гражданскомъ правѣ слѣдуетъ держаться аксіомы: quilibet jure, pro se introducto, renuntiare potest (то есть всякій можетъ воспользоваться или не воспользоваться принадлежащимъ ему правомъ); дозволять-же присутственнымъ мѣстамъ самопроизвольно вчинать дѣла, вопреки желанію истцовъ, значило бы ограничить свободу воли частныхъ лицъ.

Къ этому слѣдуетъ присовокупить, что и по началамъ обвинительнаго процесса (въ уголовномъ правѣ) присутственныя мѣста не должны, какъ бы дѣлая заранѣе предположеніе о возможности подлога въ завѣщаніи, прибѣгать къ предварительному изслѣдованію и допрашивать свидѣтелей, подписавшихся на завѣщаніи. Подобное дѣйствіе можетъ возникнуть лишь въ случаѣ заявленія прокуроромъ или частнымъ лицомъ о подложности акта, но тогда оно должно быть произведено не властью нотаріальною, которая сама не можетъ производить слѣдствія, но по распоряженію суда, съ соблюденіемъ правилъ уголовнаго судопроизводства.

Намъ остается затѣмъ разсмотрѣть тѣ доводы, которые приводятъ обыкновенно въ пользу засвидѣтельствованія домашнихъ завѣщаній по смерти завѣщателя.

Эти доводы состоятъ въ томъ:

1) что явка завѣщанія по смерти завѣщателя имѣетъ цѣлью сдѣлать постановленія его извѣстными и предохранить сей актъ отъ истребленія или потери, и

2) дать возможность наслѣдникамъ по закону и вообще лицамъ, имѣющимъ на сіе право, во-время объявить противъ завѣщанія споръ;

3) что при явкѣ каждаго завѣщанія правительство должно утверждать объявленную завѣщателемъ волю;

4) что только посредствомъ явки получается удостовѣреніе въ подлинности завѣщанія.

Противъ этого мы возразимъ: 1) что хотя-бы и не было явки домашняго завѣщанія по смерти завѣщателя, тѣмъ не менѣе постановленія онаго сдѣлались-бы извѣстными всѣмъ лицамъ, до коихъ онѣ относятся, при обращеніи этого за-

вѣщанія къ исполненію и учиненіи по оному ввода; положеніе-же наслѣдниковъ по закону и въ случаѣ уничтоженія законодательствомъ явки домашняго завѣщанія, осталось-бы вполнѣ обезпеченнымъ, ибо: а) если завѣщаніе по смерти завѣщателя не найдено и къ исполненію не предъявлено, то они вступаютъ во владѣніе оставшимся наслѣдствомъ; б) если завѣщаніе предъявлено къ исполненію уже послѣ ввода ихъ, то они остаются до окончанія дѣла во владѣніи полученнымъ имуществомъ; срокъ же на оспариваніе ими сего завѣщанія очевидно долженъ быть считаемъ съ того дня, когда оно будетъ *имъ предъявлено* и сдѣлается имъ *извѣстнымъ*; в) при этомъ невозможно предположить, чтобы лицо, въ пользу котораго составлено завѣщаніе, долгое время не предъявило его къ исполненію, ибо это совершенно противорѣчило бы его интересамъ.

2) Мы не видимъ, какимъ образомъ требованіе явки завѣщанія по смерти завѣщателя, при существованіи дѣйствующихъ законовъ, предохраняетъ сей актъ отъ истребленія или потери. Если какое-либо лицо заинтересовано въ истребленіи завѣщанія, то оно вовсе не представитъ его къ засвидѣтельствованію по смерти завѣщателя, и такимъ образомъ требованіе закона о засвидѣтельствованіи завѣщанія не поведетъ ни къ чему; напротивъ того ограниченіе законодательствомъ явки завѣщанія извѣстнымъ срокомъ со дня смерти завѣщателя послужитъ въ пользу недобросовѣстнаго лица, желающаго скрыть завѣщаніе. Если же лицо заинтересовано въ томъ, чтобы завѣщаніе было приведено въ дѣйствіе, то оно, по смерти завѣщателя, неотлагательно предъявитъ его къ исполненію. Предохраненіе завѣщанія посредствомъ требованія явки его отъ истребленія и потери можетъ такимъ образомъ происходить лишь въ томъ случаѣ, если допустить, что лицо, права котораго основаны на завѣщаніи, долгое время не будетъ предъявлять его къ исполненію, но, какъ мы уже видѣли, такое предположеніе немыслимо.

Какъ уже отчасти замѣчено выше, хотя бы домашнія завѣщанія по смерти завѣщателя и не были представлены къ засвидѣтельствованію, тѣмъ не менѣе наслѣдники по закону будутъ всегда имѣть возможность во-время объявить противъ нихъ споръ, ибо въ семъ случаѣ очевидно, что нача-

ломъ срока для оспариванія завѣщанія должно быть принято не время его написанія или смерти завѣщателя, а время предъявленія его къ исполненію, то есть то время, когда оно сдѣлалось извѣстнымъ наслѣдникамъ по закону и лицамъ, права которыхъ оно нарушаетъ.

3) Если законъ однажды дозволяетъ совершеніе завѣщанія въ видѣ домашняго акта, то безъ видимаго противорѣчія онъ не можетъ требовать, чтобы оно по смерти лица, его совершившаго, превращено было въ актъ нотаріальный. Къ этому не представляется повода и потому, что каждое отдѣльное завѣщаніе вовсе не требуетъ утвержденія его въ данномъ случаѣ со стороны правительства: право дѣлать завѣщательныя распоряженія силою самаго закона предоставлено всѣмъ лицамъ, и если завѣщаніе не оспорено тѣми частными лицами, права которыхъ оно нарушаетъ, то правительственной власти нѣтъ никакого основанія входить въ разсмотрѣніе этого завѣщанія, т. е. утверждать или не утверждать его, иначе слѣдуетъ прямо установить правило, что каждое завѣщаніе получаетъ силу лишь по утвержденіи его общественною властью по смерти завѣщателя, подобно тому какъ напримѣръ постановлено, что заповѣдное имѣніе можетъ быть учреждено не иначе, какъ съ разрѣшенія правительства. Между-тѣмъ невѣрность подобнаго принципа въ отношеніи завѣщаній и несогласіе его съ правомъ каждаго человѣка дѣлать распоряженія на случай смерти бросается въ глаза.

4) Наконецъ подлинность завѣщанія удостовѣряется свидѣтелями, подписавшимися на завѣщаніи, и какъ мы уже доказали выше, явка завѣщанія по смерти завѣщателя не представляетъ никакихъ новыхъ гарантій этой подлинности.

Требованіе о засвидѣтельствованіи домашнихъ завѣщаній по смерти завѣщателя, не имѣющее (какъ мы, надѣюсь, доказали) никакихъ раціональныхъ основаній, объясняется лишь *историческимъ развитіемъ* нашего отечественнаго законодательства о завѣщаніяхъ. Съ XII столѣтія духовенство, присвоивъ себѣ право удостовѣрять подлинность и законность завѣщаній, установило и явку ихъ у епархіальнаго архіерея. При этой явкѣ допрашивались какъ свидѣтели, такъ и писецъ о томъ: дѣйствительно-ли велѣлъ напи-

сать эту духовную умершій, былъ ли онъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Если же архіерей находилъ духовную неформальною или незаконною, то не подписывалъ ея, и тогда открывался законный порядокъ наслѣдованія.

Такимъ образомъ древне-русское духовенство, присвоивъ себѣ право контролировать всѣ завѣщательныя распоряженія и уничтожать даже такія завѣщанія, противъ которыхъ не было предъявлено спора со стороны частныхъ лицъ—пользовалось этимъ правомъ неограниченно; послѣдствіемъ же этого было то, что въ большей части завѣщаній частныя лица стали отписывать нѣкоторую долю своихъ имуществъ въ пользу монастырей и церквей.

Это право духовенства безъ надлежащей провѣрки удержано было и свѣтскимъ законодательствомъ, когда явка завѣщаній поручена была присутственнымъ мѣстамъ, а съ 1775 г. гражданскимъ палатамъ.

Итакъ, резюмируя вышеизложенное, мы находимъ, что явка завѣщаній, по смерти завѣщателя, безполезна по слѣдующимъ основаніямъ: 1) ибо домашнее завѣщаніе, составленное съ соблюденіемъ закономъ предписанныхъ правилъ, должно получить силу со дня смерти завѣщателя; 2) ибо ни одинъ изъ актовъ, установляющихъ переходъ имущественныхъ правъ, не нуждается въ утвержденіи его со стороны присутственныхъ мѣстъ по смерти лица, выдавшаго его; 3) ибо цѣль нотаріальнаго засвидѣтельствованія завѣщанія заключается лишь въ удостовѣреніи самоличности завѣщателя, дѣйствительности и сознательности изъявленія имъ воли. Цѣль же эта при отсутствіи спора достигается вполнѣ письменнымъ удостовѣреніемъ о семъ свидѣтелей, подписавшихся на завѣщаніи, 4) завѣщаніе само по себѣ должно служить доказательствомъ того, что въ немъ соблюдены всѣ формы, предписанныя закономъ; поэтому безполезно приводить какія бы то ни было внѣшнія доказательства, прибѣгать къ допросу свидѣтелей; 5) вслѣдствіе явки завѣщанія по смерти завѣщателя, оно не получаетъ никакихъ новыхъ гарантій въ подлинности его; допросъ свидѣтелей, предшествующій явкѣ каждаго завѣщанія, противенъ началамъ состязательнаго процесса, возбуждаетъ безъ всякаго о томъ ходатайства сторонъ безчисленное множество дѣлъ и ставитъ утвержденіе завѣщанія въ зависимость отъ дополни-

тельныхъ показаній этихъ свидѣтелей, отъ явки въ палату переписчика завѣщанія и т. п. обстоятельствъ; 7) тѣмъ самымъ установляется невѣрное начало, что каждое завѣщаніе получаетъ силу лишь по утвержденіи его судомъ, тогда какъ въ гражданскомъ правѣ напротивъ того слѣдуетъ принять за аксіому, что каждое завѣщаніе дѣйствительно, доколѣ оно не будетъ по просьбѣ о томъ заинтересованной стороны уничтожено судомъ.

Все это убѣждаетъ насъ въ необходимости изданія постановленія о томъ: 1) что всякое домашнее завѣщаніе не нуждается въ послѣдующемъ утвержденіи его со стороны нотаріальной власти; 2) что заинтересованныя лица могутъ предъявить споръ противъ сего завѣщанія лишь въ судебномъ мѣстѣ и тогда исполненіе по оному пріостановляется; 3) что хотя бы въ составѣ домашняго завѣщанія и были упущены какія либо формальности, но если никто изъ заинтересованныхъ лицъ не предъявляетъ противъ онаго спора, то завѣщаніе подлежитъ приведенію въ исполненіе.

Теперь мы можемъ обратиться къ критическому разбору отдѣльныхъ постановленій свода законовъ о составленіи домашнихъ завѣщаній.

О числѣ свидѣтелей: а) на завѣщаніи, писанномъ завѣщателемъ.

По нашему мнѣнію, хотя бы завѣщаніе было писано отъ начала до конца рукою завѣщателя, необходимы подписи на немъ *двухъ свидѣтелей*, которые и должны представить удостовѣреніе въ подлинности завѣщанія, и въ сознательности распоряженій завѣщателя; допустить-же въ нашемъ отечествѣ существованіе собственноручныхъ завѣщаній (testament olographe), для которыхъ не требуется подписи свидѣтелей, мы считаемъ опаснымъ по непредставленію этими завѣщаніями достаточныхъ ручательствъ ни въ подлинности ихъ, ни въ сознательности распоряженій завѣщателя, потому что: *во первыхъ*, почеркъ завѣщателя можетъ быть поддѣланъ посторонними лицами, въ особенности если завѣщаніе заключаетъ въ себѣ лишь нѣсколько строкъ, какъ напримѣръ «оставляю все мое имущество такому-то»; *во вторыхъ*, со смертью завѣщателя (кромѣ сличенія почерка) прекращается всякая возможность изслѣдовать подлинность завѣщанія посредствомъ допроса лицъ; удостовѣренію же экспертовъ о сходствѣ почерка завѣщателя мы съ своей стороны придаемъ весьма мало значенія, ибо во время шести-

лѣтней практики въ сенатѣ по собственному опыту убѣдились, что заключеніе по сему предмету можно давать лишь гадательно, а въ большей части случаевъ почти невозможно дойти до несомнѣннаго убѣжденія; *въ третьихъ*, нѣтъ никакого удостовѣренія, что завѣщатель въ моментъ написанія завѣщанія находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти, ибо изъ содержанія завѣщанія не всегда можно составить себѣ понятіе объ умственномъ состояніи завѣщателя. Помѣшательство бываетъ иногда сосредоточено на какой нибудь идеѣ (idée fixe), при чемъ лицо объ остальныхъ предметахъ судитъ совершенно здраво; потому легко можетъ статься, что завѣщатель не коснется этой идеи въ завѣщаніи.

б) на завѣщаніяхъ писанныхъ не завѣщателемъ.

Подпись *двухъ свидѣтелей* (вопреки 1048 ст.) мы считаемъ достаточною и въ томъ случаѣ, когда завѣщаніе писано не самимъ завѣщателемъ, но только имъ подписано. Если уже однажды наше законодательство для завѣщаній, писанныхъ рукою завѣщателя, находитъ достаточнымъ удостовѣреніе двухъ свидѣтелей, то нѣтъ основанія оказывать недовѣріе сему удостовѣренію и въ томъ случаѣ, когда завѣщаніе только подписано завѣщателемъ. Если же оказывать недовѣріе двумъ свидѣтелямъ, то нѣтъ основанія оказывать безусловное довѣріе и тремъ свидѣтелямъ, тѣмъ болѣе что по судебнымъ уставамъ достовѣрность показаній не поставлена въ зависимость отъ числа свидѣтелей.

О силѣ свидѣтельства духовнаго отца завѣщателя.

Въ сводѣ законовъ постановлено, что на завѣщаніяхъ, писанныхъ не рукою завѣщателя, необходима подпись трехъ свидѣтелей; если-же въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя, то достаточно двухъ свидѣтелей (ст. 1048). Такимъ образомъ подписи духовнаго отца сообщается тоже значеніе, какъ и подписи *двухъ* обыкновенныхъ свидѣтелей. Это правило мы находимъ неосновательнымъ и объясняемъ его лишь историческимъ развитіемъ нашего законодательства о завѣщаніяхъ, ибо послѣднія первоначально утверждались духовенствомъ, и составлялись при непосредственномъ участіи духовника умирающаго, который пользовался вслѣдствіе сего особымъ значеніемъ. Но если разсматри-

вать силу свидѣтельства духовнаго отца завѣщателя исключительно съ точки зрѣнія юридической, то нѣтъ основанія придавать ему болѣе значенія и вѣроятія, чѣмъ подписи всякаго другаго священника. Вообще же сила свидѣтельскаго показанія зависитъ отъ благонадежности и честности частнаго лица, а не отъ отношеній его къ умирающему и сана; поэтому слѣдуетъ принять за несомнѣнную аксіому, что показаніе всякаго лица, доколѣ оно не опорочено или не заподозрѣно въ подлинности, должно имѣть одинаковую силу, къ какому бы званію сіе лицо не принадлежало, и какія бы не были обязанности его къ завѣщателю; въ случаѣ же спора, опредѣленіе силы и достовѣрности того или другаго показанія зависитъ отъ усмотрѣнія суда.

Въ чемъ должна заключаться подпись завѣщателя.

Относительно *подписи* завѣщателя въ дѣйствующихъ законахъ есть видимое противорѣчіе, именно: въ ст. 1048 означено, что подпись должна заключать въ себѣ имя, отчество и фамилію или прозваніе завѣщателя; въ статьѣ же 1027 постановлено: что можно принимать къ свидѣтельствованію и такія завѣщанія, которыя подписаны только фамиліею завѣщателя, хотя бы не было означено имени и прозванія его. Съ своей стороны мы находимъ послѣднее правило совершенно справедливымъ потому, что самоличность завѣщателя достаточно удостовѣряется: 1) свидѣтелями, подписавшимися на завѣщаніи; 2) тѣми распоряженіями и названіями имуществъ, о которыхъ говорится въ завѣщаніи; 3) тождествомъ почерка завѣщателя съ другими писанными имъ актами. Слѣдовательно почти нельзя вообразить, чтобы завѣщаніе, составленное однимъ лицомъ, могло быть приписано его однофамильцу, носящему только другое имя. Кромѣ одновременной смерти этихъ двухъ лицъ, для сего необходимо совпаденіе стольких необыкновенныхъ и совершенно разнообразныхъ обстоятельствъ, что возникновеніе такого случая на практикѣ рѣшительно невозможно.

О дозволеніи завѣщателямъ вмѣсто подписи прикладывать печать или иные знаки.

Нѣкоторыми юристами заявлено было мнѣніе, чтобы завѣщателю, неумѣющему писать, но употребляющему вмѣсто подписи въ своихъ торговыхъ или другихъ сношеніяхъ какіе либо *знаки* или *печать* съ вырѣзанными на ней именемъ и фамиліею, дозволять для подписанія завѣщанія употреблять сіи знаки или печать, и въ семъ случаѣ не требовать уже за него подписи особаго рукоприкладчика.

Но противъ этого можно возразить, что опасно предоставлять неграмотному завѣщателю право употреблять вмѣсто подписи какіе-либо знаки или печати, потому что поддѣлать знакъ или печать гораздо легче, нежели подпись. При недостаточномъ-же развитіи въ Россіи употребленія печатей вообще между неграмотными лицами, это можетъ подать поводъ къ новаго рода спорамъ. Можно съ большею пользою предоставить завѣщателямъ право употреблять эти знаки, *независимо отъ подписи* за нихъ другаго лица, *какъ вспомогательное средство* для большаго обезпеченія подлинности подписи. Въ такомъ случаѣ подобныя завѣщанія будутъ вдвойнѣ ограждаться отъ подлоговъ.

Касательно подписи завѣщателя русская судебная практика признала: а) что хотя-бы нѣкоторыя буквы подписи были обведены чернилами, но если только нѣтъ сомнѣнія въ подлинности завѣщанія, это не можетъ служить препятствіемъ къ его явкѣ (см. дѣло о завѣщаніи Коссовича); б) что поставленіе какого либо знака (трехъ крестовъ) вмѣсто подписи завѣщателя, если за послѣдняго не подписалось другое лицо, не можетъ замѣнять подписи (см. дѣло о зав. Керста); в) что перечеркнутіе подписи завѣщателя на завѣщаніи равносильно уничтоженію завѣщанія, если не доказано, что перечеркнутіе произведено умышленно лицомъ постороннимъ (дѣло о зав. Дугина); г) что неясность, неполнота и неразборчивость подписи завѣщателя не могутъ сами по себѣ служить доказательствомъ разстройства его умственныхъ способностей (см. дѣло Бедржинскаго) *).

Означеніе свидѣтелями званія завѣщателя.

Въ статьѣ 1048 постановлено, что когда завѣщаніе писано другимъ, то въ подписи свидѣтелей должно быть означено и *званіе* завѣщателя. Между тѣмъ на основаніи 1027 ст. неозначеніе въ завѣщаніи чина или *званія* завѣщателя препятствіемъ къ свидѣтельствованію завѣщанія не считается. Такимъ образомъ снова между двумя статьями закона есть видимое противорѣчіе, которое судебная прак-

*) Французскій кассаціонный судъ призналъ, что завѣщаніе можетъ быть дѣйствительно, хотя бы оно было подписано и не настоящею фамиліею завѣщателя, если только дознано, что онъ присвоивалъ себѣ эту фамилію въ теченіи многихъ лѣтъ, назывался и подписывался ею на всѣхъ другихъ актахъ. Тоже самое признано было относительно завѣщателя, который подписался не тѣмъ именемъ, которое дано было ему при крещеніи, но новымъ, которое онъ носилъ во время своей жизни.

тика (см. дѣло о дух. зав. Буткова) разрѣшила, совершенно справедливо по нашему мнѣнію, тѣмъ что отдала преимущество постановленіямъ 1027 ст. передъ правиломъ, изложеннымъ въ 1048 статьѣ.

О переписчикѣ завѣщанія.

Требованіе 1049 статьи, чтобы на завѣщаніи была *подпись переписчика* онаго или по крайней мѣрѣ, чтобы переписчикъ далъ о семъ отзывъ въ мѣсто, свидѣтельствующее завѣщаніе, мы съ своей стороны находимъ совершенно *излишнимъ*, ибо: 1) для завѣщанія, какъ акта, совершенно все равно кто писалъ его, если не писалъ самъ завѣщатель; 2) подлинность завѣщанія достаточно удостовѣряется подписавшимися на немъ свидѣтелями; посему требованіе отзыва отъ переписчика, доколѣ не предъявлено спора противъ подлинности завѣщанія, совершенно излишне; 3) если есть сомнѣніе въ подлогѣ, то посредствомъ изслѣдованія всегда возможно узнать, кто былъ переписчикомъ завѣщанія; 4) отъ переписчика не требуется удостовѣренія ни о самоличности завѣщателя, ни о томъ: находился ли онъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти; онъ, такъ сказать, имѣетъ лишь механическую обязанность переписать завѣщаніе или написать его со словъ завѣщателя и сообщить ему письменную форму *). Согласно этому и всѣ иностранныя законодательства не требуютъ отъ переписчика ни подписи завѣщанія, ни какихъ бы то ни было отзывовъ.

Въ русской судебной практикѣ возникалъ вопросъ о томъ: можетъ ли быть признано дѣйствительнымъ завѣщаніе, *переписанное тѣмъ лицомъ, въ пользу коего оно составлено* **). Вопросъ сей возбужденъ былъ въ 1850 г. по дѣлу о завѣщаніи Сигизмундуса, причемъ было заявлено мнѣніе: «что если законъ имѣетъ въ виду опасеніе разнаго рода злоупотребленій отъ свидѣтелей, которые не обязаны ни присутствовать при написаніи завѣщанія, ни даже знать его содержаніе, то тѣмъ сильнѣе представляется вѣроятность и возможность таковыхъ злоупотребленій со стороны *писцовъ* завѣщаній, которые, переписывая завѣщаніе со

---

*) Французскій кассаціонный судъ призналъ, что завѣщаніе можетъ быть не подписано лицомъ, переписывавшимъ его.

**) Въ римскомъ правѣ «lex cornelia de falsi» признавала равносильнымъ подлогу, если лицо, писавшее завѣщаніе, помѣщало въ немъ какое-либо распоряженіе въ свою пользу, даже если это происходило съ согласія завѣщателя.

словъ завѣщателя, весьма легко могутъ воспользоваться *болѣзненнымъ состояніемъ* его, и не только давать излагаемымъ имъ распоряженіямъ направленіе въ свою пользу, или въ пользу лицъ, близкихъ себѣ, чрезъ различную постановку и расположеніе знаковъ, словъ и выраженій, но при недобросовѣстности своей включать новыя распоряженія, несогласныя съ волею умирающаго завѣщателя и даже совершенно ей противныя. Весьма часто бываетъ, что завѣщатель, не будучи въ состояніи отъ тяжкой болѣзни не только вникнуть во всѣ подробности изложенныхъ въ завѣщаніи его распоряженій, но даже и прочесть оныя самому, поручаетъ сдѣлать это переписчику; тоже опасеніе возникаетъ и при *неграмотности* завѣщателей, такъ что допущеніемъ переписчиковъ завѣщанія получать отказъ имущества вовсе не будетъ достигнута главная цѣль завѣщанія: свободное и законное объявленіе воли лица о его имуществѣ. Поэтому, и во избѣжаніе произвольнаго и разнообразнаго примѣненія закона, было признано необходимымъ считать завѣщанія, составленныя въ пользу переписчика, недѣйствительными».

Съ своей же стороны мы не находимъ необходимымъ установить подобное ограниченіе. Переписчикъ завѣщанія имѣетъ обязанностію лишь переписать завѣщаніе или, что бываетъ чаще, написать его со словъ завѣщателя *); хотя въ обоихъ этихъ случаяхъ отъ переписчика зависитъ измѣнить то или другое выраженіе завѣщанія, но невозможно предположить, чтобы завѣщатель, если онъ только не находится въ тяжкой болѣзни или безграмотенъ, подписалъ завѣщаніе, не прочтя его и не замѣтивъ, что написанное въ немъ не соотвѣтствуетъ его волѣ. Послѣднее обстоятельство можетъ такимъ образомъ возникнуть только въ томъ случаѣ, если завѣщатель: 1) безграмотенъ или 2) тяжко боленъ, такъ что не можетъ самъ прочесть завѣщанія. Но для этихъ случаевъ достаточно постановить правило, чтобы завѣщаніе, до его подписанія завѣщателемъ и свидѣтелями, *прочитывалось* всѣмъ имъ, и тогда устранится всякая возможность злоупотребленій со стороны переписчика. Если-же завѣщатель столь слабъ и близокъ къ кончинѣ, что уже не

*) Поэтому названіе «переписчикъ» не совсѣмъ точно.

можетъ контролировать распоряженій завѣщанія, то послѣднее (если сіе будетъ доказано), должно быть признано недѣйствительнымъ и подлежать уничтоженію.

Кромѣ того мы полагаемъ (если-бы настоящее мнѣніе наше не было принято), что гораздо справедливѣе постановить, что всякій отказъ имущества, сдѣланный въ завѣщаніи въ пользу лица, его писавшаго, тѣмъ самымъ дѣлается недѣйствительнымъ, нежели уничтожить все завѣщаніе потому только что можно сомнѣваться въ дѣйствительности части его, то есть одного или нѣсколькихъ отдѣльныхъ распоряженій его.

Русская-же судебная практика, примѣняя къ возникающимъ дѣламъ дѣйствующіе законы, признала (см. дѣло Безваль), что если въ гражданскую палату поступило къ явкѣ завѣщаніе безъ подписи переписчика, то палата должна немедленно возвратить его по принадлежности, чтобы дать возможность переписчику, не пропуская законнаго срока, представить требуемый отъ него ст. 1049 отзывъ.

Возникавшій при рѣшеніи дѣлъ вопросъ: можетъ ли *переписчикъ* быть въ тоже время и *свидѣтелемъ* на завѣщаніи, судебная практика разрѣшила такимъ образомъ, что одно и тоже лицо можетъ быть на завѣщаніи и переписчикомъ и свидѣтелемъ, если оно только подписалось сначала какъ переписчикъ прежде завѣщателя (см. дѣла Гавронскаго и Солошича). Къ этому-же заключенію (съ которымъ мы съ своей стороны совершенно согласны), приходитъ г. Побѣдоносцевъ *), по мнѣнію котораго соединеніе можетъ быть допущено въ личности переписчика съ личностью рукоприкладчика или даже и свидѣтеля: свидѣтель нисколько не теряетъ возможности быть свидѣтелемъ, а рукоприкладчикъ рукоприкладчикомъ отъ того, что тотъ и другой переписываютъ завѣщаніе; переписчикъ не имѣетъ никакого значенія; онъ даже можетъ не имѣть качествъ имовѣрнаго свидѣтеля **).

---

*) См. архивъ 1859 г. № 3.

**) Переписчикъ завѣщанія, по римскому праву могъ подписаться на немъ и свидѣтелемъ. Вотъ какъ отвѣтилъ юристъ Juventius Celsus на вопросъ, можетъ-ли переписчикъ быть свидѣтелемъ при завѣщаніи: Aut non intelligo, quid sit, de quo me consulis, aut valide stulta est consultatio tua; plus enim quam ridiculum est dubitare, an aliquis jure testis adhibitus sit, quoniam idem et tabulas testamenti scripserit.

Постановленія 1053 ст. о томъ, что если завѣщатель не умѣетъ или за болѣзнію не можетъ подписать своеручно завѣщаніе, то сверхъ свидѣтелей завѣщаніе подписываетъ особый *рукоприкладчикъ* за него, который и долженъ при этомъ означить причину, по коей именно самъ завѣщатель не можетъ подписать завѣщанія, являются совершенно правильными.

О рукоприкладчикѣ за завѣщателя.

Замѣтимъ при этомъ, что домашнія завѣщанія, писанныя *не* завѣщателемъ и подписанныя за него другимъ лицомъ, могутъ представлять наиболѣе сомнѣнія въ ихъ подлинности, ибо въ нихъ вовсе нѣтъ письменнаго участія самого завѣщателя; слѣдовательно сіи завѣщанія имѣютъ много аналогіи съ запрещенными въ сводѣ законовъ *словесными* завѣщаніями, т. е. такими, о которыхъ удостовѣряютъ только показанія свидѣтелей, записавшихъ слышанное ими завѣщательное распоряженіе. Подобныя письменныя завѣщанія могутъ въ особенности представлять сомнѣніе, когда онѣ составляются лицомъ неграмотнымъ; между-тѣмъ въ нашемъ отечествѣ онѣ должны быть допускаемы по необходимости, при нераспространеніи грамотности въ народныхъ массахъ.

Поэтому остается только по возможности оградить подлинность и дѣйствительность сихъ завѣщаній установленіемъ правила: 1) что сверхъ рукоприкладчика за завѣщателя, на завѣщаніи должны подписаться *три* свидѣтеля или же *два*, если въ числѣ нихъ находится нотаріусъ; 2) что рукоприкладчикъ, въ случаѣ если завѣщатель неграмотенъ, подписываетъ завѣщаніе не прежде, какъ по прочтеніи его предъ завѣщателемъ и свидѣтелями.

Относительно вопроса, можетъ ли *рукоприкладчикъ* быть въ тоже время *свидѣтелемъ* на завѣщаніи, г. Побѣдоносцевъ находитъ: «что рукоприкладчикъ есть отдѣльное физическое лицо, которое завѣщатель уполномочиваетъ вмѣсто себя подписаться подъ завѣщаніемъ; кромѣ того на основаніи 1053 ст. если завѣщатель не умѣетъ или за болѣзнію не можетъ подписать своеручно завѣщанія, то *сверхъ свидѣтелей* вмѣсто его и по просьбѣ его должна быть подпись *другаго лица*. Такимъ образомъ нельзя допустить соединенія въ одномъ лицѣ рукоприкладчика съ свидѣтелемъ». Къ этому мы прибавимъ, что рукоприкладчикъ за завѣща-

теля представляетъ лицо самого завѣщателя и слѣдовательно не можетъ быть вмѣстѣ съ тѣмъ свидѣтелемъ.

Судебная же практика (см. дѣло о завѣщаніи Павлова) разрѣшила этотъ вопросъ иначе, по нашему мнѣнію совершенно неправильно. Кромѣ того государственный совѣтъ (по дѣлу о завѣщаніи Стоговой) призналъ, что неозначеніе рукоприкладчикомъ причины, по которой онъ подписался за завѣщателя, если эта причина видна изъ завѣщанія, не можетъ служить основаніемъ къ признанію завѣщанія недѣйствительнымъ *).

О подчисткахъ и приписках въ завѣщаніяхъ.

Постановленія 1034 ст. слѣдуетъ, какъ мы полагаемъ, измѣнить слѣдующимъ образомъ: 1) подчистки въ завѣщаніяхъ не допускаются подъ опасеніемъ недѣйствительности всего писаннаго по подчищенному, даже если бы подчистки были оговорены въ концѣ завѣщанія самимъ завѣщателемъ; 2) если въ завѣщаніи учинены поправки и приписки, неоговоренныя завѣщателемъ, то утвержденіе или неутвержденіе ихъ должно быть предоставлено усмотрѣнію суда; если же поправки или приписки измѣняютъ *существо* сдѣланнаго распоряженія, то могутъ быть утверждены судомъ лишь въ томъ случаѣ, если онѣ оговорены завѣщателемъ или лицомъ, за него подписавшимся, и всѣми свидѣтелями.—Въ нотаріальномъ же полож. 14 апр. 1866 г. постановлено: подчистки въ актахъ *не* допускаются подъ опасеніемъ недѣйствительности всего, писаннаго по подчищенному, и преданія нотаріуса, если подчистка допущена по его винѣ, уголовному суду (ст. 103).

О скрѣпѣ завѣщаній по листамъ.

Относительно *нескрѣпленныхъ по листамъ* (завѣщателемъ или рукоприкладчикомъ за него, или же всѣми свидѣтелями) домашнихъ завѣщаній, писанныхъ на нѣсколькихъ листахъ не рукою завѣщателя (ст. 1035), мы находимъ, что онѣ не могутъ быть признаны судомъ дѣйствительными, если будутъ кѣмъ либо оспорены, ибо въ нихъ не представляется никакого удостовѣренія въ томъ, что не былъ подмѣненъ первый листъ ихъ, на которомъ нѣтъ подписи лицъ,

*) Въ недавнее время государственный совѣтъ мнѣніемъ, Высоч. утв. 18-го іюня 1860 г. призналъ, что переписчикъ завѣщанія не можетъ быть ни рукоприкладчикомъ за завѣщателя, ни свидѣтелемъ при завѣщаніи, ни рукоприкладчикомъ за свидѣтеля, равно и рукоприкладчикъ за завѣщателя не можетъ быть свидѣтелемъ при завѣщаніи или рукоприкладчикомъ за свидѣтеля (прод. 1863 г.).

участвующихъ въ ихъ составленіи. Если-же самъ завѣщатель впослѣдствіи времени при жизни своей захотѣлъ-бы подобное завѣщаніе явить у нотаріуса, то послѣдній долженъ свидѣтельствовать оное не прежде, какъ по скрѣпѣ, въ присутствіи его, сего завѣщанія лицами, закономъ указанными. Но мы полагаемъ, что изъ 1035 ст. слѣдуетъ исключить правило объ означеніи «причины, по которой свидѣтели допущены въ скрѣпѣ», такъ какъ подобное требованіе составляетъ лишь ни къ чему не ведущую формальность.

За неимѣніемъ въ наполеоновомъ кодексѣ закона, который-бы предписывалъ скрѣплять завѣщанія по листамъ, французская судебная практика признаетъ: 1) что если завѣщаніе писано на нѣсколькихъ листахъ и не скрѣплено завѣщателемъ, то отъ усмотрѣнія суда зависитъ уничтожить его, если оно по особенностямъ формы или состава, характеру распоряженій и внѣшнимъ обстоятельствамъ наводитъ сомнѣніе; 2) что послѣдовавшее по сему предмету рѣшеніе не подлежитъ разсмотрѣнію въ порядкѣ кассаціи, ибо оно можетъ быть основано лишь на сходствѣ между собою различныхъ листовъ бумаги, подобіи чернилъ, буквъ, почерка, и т. п. *фактическихъ* обстоятельствахъ, а не на разрѣшеніи вопроса объ истолкованіи и примѣненіи законовъ.

Русская-же судебная практика, примѣняя къ дѣламъ постановленія 1035 ст. I ч. X т., признала: 1) что скрѣпа по листамъ, какъ и всѣ другія ограждающія составленіе завѣщательныхъ актовъ формы, имѣя цѣлью охранить права прямыхъ наслѣдниковъ отъ всякихъ противузаконныхъ во вредъ ихъ покушеній, вошла въ наше законодательство вслѣдствіе обнаруженія по дѣламъ подлоговъ (№ д. 20); 2) что если переписчикъ завѣщанія вмѣсто завѣщателя скрѣпилъ завѣщаніе по листамъ безъ означенія причины къ таковому дѣйствію, то завѣщаніе не можетъ быть принято къ явкѣ (№ 21); 3) что если на первомъ листѣ есть подпись завѣщателя и начальныя слова подписи переписчика, а на второмъ листѣ заключаются окончаніе подписи переписчика и подпись свидѣтелей, то подобное завѣщаніе не подлежитъ засвидѣтельствованію (№ 26 и 25); 4) по другому-же дѣлу напротивъ того признано, что можно засвидѣтельствовать такое

завѣщаніе, ибо скрѣплены по листамъ должны быть самыя завѣщательныя распоряженія, а не подпись свидѣтелей (№ 26); 5) что хотя бы завѣщаніе внесено было на храненіе въ опекунскій совѣтъ, тѣмъ не менѣе оно должно быть скрѣплено по листамъ (№ 27); по дѣлу-же № 89 признано противное.—Это разнорѣчіе судебной практики доказываетъ сколь необходимо въ нашемъ отечествѣ учрежденіе кассаціоннаго суда.

До сихъ поръ мы находили, что постановленія русскаго законодательства о внѣшней формѣ завѣщаній отличаются требованіемъ *излишнихъ* формальностей. Но съ другой стороны надо замѣтить, что въ постановленіяхъ о завѣщаніяхъ *не достаетъ* нѣкоторыхъ правилъ по нашему мнѣнію вполнѣ необходимыхъ, именно:

Объ одновременномъ присутствованіи свидѣтелей.

1) Въ сводѣ законовъ ничего не говорится о томъ, чтобы лица, участвующія въ составленіи завѣщанія, какъ то: завѣщатель, рукоприкладчикъ и свидѣтели собирались всѣ *одновременно* въ одномъ мѣстѣ и въ одинъ разъ для подписанія и признанія первымъ изъ нихъ завѣщанія; слѣдовательно не требуется того, что римское право называло: unitas locus, temporis et actus. Между тѣмъ такое постановленіе было бы совершенно раціонально. По закону для каждаго завѣщанія необходима подпись двухъ или трехъ свидѣтелей, которые и должны засвидѣтельствовать, что они завѣщателя видѣли, нашли его въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Если же они видѣли его въ разное время, то нѣтъ удостовѣренія *всѣхъ* свидѣтелей, что завѣщатель въ моментъ составленія завѣщанія находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти, а есть лишь удостовѣреніе *одного* свидѣтеля, показаніе котораго не можетъ быть повѣрено съ показаніями и наблюденіями другихъ; кромѣ того отсутствіе требованія закона объ одновременномъ присутствіи свидѣтелей породило то зло, что завѣщанія подписываются свидѣтелями въ разное время, иногда у каждаго изъ нихъ на дому, что они не видятъ другъ друга, и что даже полная добросовѣстность одного изъ нихъ не предохраняетъ завѣщанія отъ подлога со стороны остальныхъ. Наконецъ при спорѣ противъ завѣщанія свидѣтели легко могутъ сдѣлать о состояніи завѣщателя разнорѣчивыя показанія, и такимъ образомъ дать поводъ къ уничтоженію завѣщанія.

2) Въ сводѣ законовъ не заключается требованія, чтобы въ завѣщаніи было означено *время его написанія.* Завѣщатель можетъ написать завѣщаніе и не въ одинъ день, но необходимо, по нашему мнѣнію, чтобы онъ помѣтилъ его числомъ и годомъ написанія. Только посредствомъ этого можно: 1) удостовѣриться, пользовался ли завѣщатель въ моментъ написанія завѣщанія правоспособностью естественною или законною, необходимою для того, чтобы онъ могъ дѣлать завѣщательныя распоряженія; 2) если было составлено нѣсколько завѣщаній, узнать, какое изъ нихъ составлено было позднѣе и какое раньше, и слѣдовательно какое изъ нихъ должно сохранять силу; это въ особенности важно, если установить въ отечественномъ законодательствѣ правило, что домашнія завѣщанія не нуждаются въ засвидѣтельствованіи по смерти завѣщателя. Если же завѣщаніе было помѣчено двумя числами, то есть въ началѣ и въ концѣ, то послѣдняя помѣта, какъ кажется, должна имѣть преимущество.

О помѣтѣ завѣщанія временемъ его составленія.

Главнѣйшая цѣль нашихъ доказываній по настоящее время состояла въ томъ, что домашнія завѣщанія *вовсе не нуждаются въ явкѣ ихъ ко засвидѣтельствованію по смерти завѣщателя.* Если же разбирать дѣйствующіе по сему предмету законы, то оказывается, что представленіе къ засвидѣтельствованію домашнихъ завѣщаній ограничено, кромѣ того, опредѣленнымъ срокомъ, подъ опасеніемъ ихъ недѣйствительности. Срокъ этотъ въ разное время исчислялся различно: такъ по указу 1704 г. положенъ былъ для явки завѣщанія двухмѣсячный срокъ со дня смерти завѣщателя, въ 1829 г. назначенъ былъ для явки годовой срокъ, а въ 1841 и 1848 гг. этотъ срокъ сдѣланъ обязательнымъ какъ для крѣпостныхъ завѣщаній, такъ и вобще для тѣхъ, кои вносятся на храненіе въ разныя учрежденія.

О срокѣ для представленія завѣщаній къ явкѣ.

Исходя изъ принципа о безполезности явки домашнихъ завѣщаній по смерти завѣщателя, мы находимъ излишнимъ и установленіе *особаго срока* для предъявленія завѣщанія къ исполненію. Къ этому кромѣ того насъ приводятъ и слѣдующія соображенія: 1) завѣщаніе получаетъ окончательную силу со дня смерти завѣщателя *), и лишь отъ этого собы-

*) Слѣдуетъ замѣтить, что сколько бы лѣтъ не прошло со дня написанія завѣщанія до дня смерти завѣщателя, оно сохраняетъ силу и не подлежитъ

тія возникаетъ для наслѣдниковъ по завѣщанію право требовать приведенія его въ исполненіе *). Относительно же договоровъ, обязательствъ и актовъ вообще постановлено (ст. 1549 1 ч. и 220 ст. 2 ч. X т.) что они теряютъ силу лишь будучи предъявлены по прошествіи 10 лѣтъ съ истеченія означеннаго для исполненія ихъ срока; равнымъ образомъ въ отношеніи къ тяжбамъ и искамъ, основаннымъ на всякаго рода документахъ, установлено общее правило (ст. 213, 2 ч. X т.) что срокъ для начатія ихъ есть десятилѣтній. Такимъ образомъ въ сводѣ законовъ существуетъ общее правило, что *каждый актъ* теряетъ силу лишь въ томъ случаѣ, если онъ 10 лѣтъ пробылъ въ безгласности, начиная съ того дня, когда возникло право требовать по оному исполненія. Поэтому и въ частности всѣ акты, основанные на дарственномъ или безмездномъ способѣ пріобрѣтенія имущества, напр. дарственныя записи, отдѣльныя, рядныя и пр., могутъ быть приводимы въ исполненіе въ теченіи давности.

2) Слѣдовательно сократить въ 10 разъ для завѣщаній (сравнительно съ прочими дарственными актами) срокъ представленія ихъ къ исполненію можно лишь въ томъ случаѣ, если будутъ къ тому важныя основанія, истекающія изъ особенныхъ свойствъ завѣщанія, какъ акта; между тѣмъ, если обсудить существо завѣщанія и отличительныя признаки его отъ другихъ актовъ, то нельзя придумать ни одного юридическаго соображенія къ тому, чтобы исполненіе его ограничено было болѣе короткимъ срокомъ, нежели исполненіе всѣхъ прочихъ актовъ, установляющихъ переходъ имуществъ. Посредствомъ завѣщанія каждое лицо, пользующееся законною правоспособностью, можетъ назначить себѣ преемника на случай смерти. Посмотримъ же, какія послѣдствія возникаютъ, если завѣщаніе своевременно (то есть вскорѣ послѣ смерти завѣщателя) къ исполненію предъявлено не было: 1) если завѣщаніе не представлено, то открывается законный порядокъ наслѣдованія, а оставшимся

давности, ибо во все сіе время оно есть только проектъ завѣщанія. Съ другой стороны было бы нелѣпо требовать, чтобы завѣщатель каждыя 10 лѣтъ переписывалъ свое завѣщаніе, тогда какъ выраженная въ немъ воля его нисколько не измѣнилась.

*) Исключеніе изъ сего правила можетъ быть только сдѣлано для завѣщаній лицъ, признанныхъ безвѣстно-отсутствующими.

имуществомъ завладѣваютъ наслѣдники по закону; 2) если же ихъ не оказалось, то имущество отдается въ опекунское управленіе; 3) если въ теченіи 10 лѣтъ никто изъ наслѣдниковъ не явится для полученія имущества, то оно вступаетъ въ разрядъ выморочныхъ и отбирается въ казну. Слѣдовательно хотя бы завѣщаніе и не было своевременно предъявлено къ исполненію, отъ этого не происходитъ никакого замѣшательства, никакого вреда ни для частныхъ лицъ, ни для оставшагося имущества, ни наконецъ для государства; отъ этого могутъ потерпѣть только интересы наслѣдниковъ по завѣщанію. Но всякому лицу, имѣющему какія либо права, должно быть предоставлено воспользоваться или не воспользоваться ими по своему усмотрѣнію; безъ крайней же необходимости нельзя назначать для осуществленія ихъ какой либо сокращенный и произвольный срокъ, ибо это явно послужило бы къ стѣсненію частныхъ лицъ, ограниченію ихъ свободы воли и вторженію государства въ область частныхъ правъ и имущественныхъ отношеній гражданъ.

3) Такъ-такъ наслѣдники по закону могутъ предъявлять къ наслѣдству свои права въ теченіи 10 лѣтней давности (ст. 218 2 ч. и 1239—1253 1 ч. X т.), то было бы въ высшей степени несправедливо ограничивать срокомъ, въ 10 разъ болѣе короткимъ, права наслѣдниковъ по завѣщанію на полученіе того же наслѣдства.

4) Кромѣ того и въ дѣйствующихъ законахъ (219 ст. 2 ч. и 1066 ст. 1 ч. X. т.) существуетъ правило, что наслѣдникъ по завѣщанію можетъ въ теченіи земской давности просить о засвидѣтельствованіи завѣщанія, доказавъ лишь предварительно, что срокъ для явки пропущенъ былъ имъ по неизвѣстности о существованіи завѣщанія или по другой законной причинѣ. Такимъ образомъ остается только устранить это ограниченіе, существующее только для завѣщаній, а не другихъ актовъ, и распространить на всѣхъ лицъ безусловно право предъявить завѣщаніе къ исполненію въ теченіи 10 лѣтъ со дня смерти завѣщателя,

5) Единственное же соображеніе, которое можно привести въ пользу установленія особаго сокращеннаго срока для предъявленія завѣщанія къ исполненію, состоитъ въ томъ, чтобы наслѣдники по закону, вступившіе во владѣніе

имѣніемъ, черезъ нѣсколько лѣтъ спокойнаго съ ихъ стороны владѣнія и послѣ произведенія значительныхъ улучшеній, не были лишены имѣнія вслѣдствіе предъявленія затѣмъ завѣщанія къ исполненію и чтобы съ теченіемъ времени не изгладились доказательства, могущія служить къ опроверженію завѣщаній. Но, какъ уже говорено выше, ни одно лицо, права котораго основаны на завѣщаніи, не станетъ скрывать этого завѣщанія, ибо это противно его интересамъ. Хотя же при существованіи такого постановленія и возникаетъ предположеніе, что иногда наслѣдники по завѣщанію могутъ разсчитывать на совершеніе наслѣдникомъ по закону въ принятомъ имѣніи значительныхъ улучшеній, но не говоря уже объ исключительности подобнаго случая, слѣдуетъ предоставить наслѣднику по закону право иска убытковъ съ лица, утаившаго завѣщаніе; кромѣ того во всякомъ случаѣ по общимъ гражданскимъ законамъ на основаніи 628 ст. I ч. X т. наслѣдникъ по закону, какъ владѣлецъ добросовѣстный, долженъ получить вознагражденіе за сдѣланныя имъ въ имѣніи улучшенія. Итакъ мы еще разъ повторяемъ, что исполненіе всякаго завѣщанія можетъ быть ограничено только истеченіемъ срока земской давности со дня смерти завѣщателя.

Дѣйствительно ли завѣщаніе, писанное на еврейскомъ или другомъ иностранномъ языкѣ.

Возникшій въ нашей судебной практикѣ вопросъ о томъ: дѣйствительно ли завѣщаніе, писанное на какомъ бы то ни было *иностранномъ* языкѣ, государственный совѣтъ разрѣшилъ слѣдующимъ образомъ: ни въ изданныхъ особо о евреяхъ постановленіяхъ, ни въ правилахъ о составленіи домашнихъ духовныхъ завѣщаній, не существуетъ запрещенія писать оныя *на языкѣ еврейскомъ*, или какомъ либо *другомъ*, кромѣ русскаго. Примѣчаніе къ 836 ст. св. зак. гражд. изд. 1842 г. (ст. 1014 изд. 1857 г.) могло возбудить нѣкоторое на сей счетъ сомнѣніе, но главноуправляющій вторымъ отдѣленіемъ собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи объяснилъ, что означенное примѣчаніе внесено въ сводъ законовъ по слѣдующему, такъ сказать, частному случаю, скорѣе подтверждающему, нежели отвергающему право писать домашнія духовныя завѣщанія на всякомъ иностранномъ языкѣ: 6 пунктомъ Высочайшаго, состоявшагося въ 25 день іюня 1840 года, указа о распространеніи силы и дѣйствія россійскихъ гражданскихъ законовъ

на всѣ западныя, возвращенныя отъ Польши, области, повелѣно: со времени обнародованія сего указа всѣ дѣла производить и всѣ вообще акты и документы писать на русскомъ языкѣ, по правиламъ и образцамъ, въ общемъ сводѣ законовъ установленнымъ. При исполненіи сего возникъ вопросъ: должно-ли домашнія духовныя завѣщанія писать также на русскомъ языкѣ? Вопросъ сей, по обсужденіи онаго въ комитетѣ для разсмотрѣнія предположеній по западнымъ губерніямъ, разрѣшенъ, съ Высочайшаго утвержденія 29 мая 1841 года предписаніемъ мѣстнымъ начальствамъ означенныхъ губерній, чтобы онѣ, не воспрещая жителямъ оныхъ писать домашнія духовныя завѣщанія на томъ языкѣ, *на какомъ признаютъ для себя удобнѣе*, давали дѣламъ по подобнымъ завѣщаніямъ, *хотя бы онѣ писаны были и не на русскомъ языкѣ*, законный ходъ на основаніи общихъ постановленій, и сіе предписаніе въ тѣхъ же словахъ вошло въ составъ примѣчанія къ 836 ст. св. зак. гражд. изд. 1842 года. Примѣняя сіе объясненіе историческаго основанія упомянутаго примѣчанія къ объявленнымъ въ сенатѣ по дѣлу Гордоновой разнымъ мнѣніямъ, государственный совѣтъ не могъ не найти въ томъ полнаго подтвержденія мысли, что домашнія духовныя завѣщанія получаютъ силу и значеніе публичныхъ актовъ, которые по содержанію 6 пункта именнаго указа 25 іюня 1845 года, и въ западныхъ губерніяхъ должны быть писаны на русскомъ языкѣ лишь по представленіи оныхъ послѣ смерти завѣщателя къ засвидѣтельствованію въ гражданскую палату, *до* того же времени онѣ, составляя *тайну* завѣщателя, не могутъ быть подчинены никакому распоряженію, подвергающему ихъ преждевременной огласкѣ. Сверхъ того, усматривая изъ вышеприведеннаго Высочайшаго повелѣнія 1841 года, что встрѣтившееся по западнымъ губерніямъ, вслѣдствіе особаго повелѣнія о повсемѣстномъ употребленіи тамъ русскаго языка сомнѣніе, разрѣшено именно въ томъ смыслѣ, чтобы жители оныхъ въ числѣ которыхъ есть и евреи, не были стѣсняемы въ употребленіи при составленіи домашнихъ духовныхъ завѣщаній того языка, *какой они признаютъ для себя удобнѣе*, государственный совѣтъ не только полагалъ, что предъявляемыя въ гражданскія палаты завѣщанія, составленныя домашнимъ порядкомъ на еврейскомъ язы-

кѣ, могутъ быть при переводахъ на русскій принимаемы къ явкѣ, но и призналъ, что даже тѣ, которыя представляются частными лицами безъ переводовъ, или присылаются также безъ переводовъ изъ установленій, имѣвшихъ оныя у себя на сохраніи, какъ напр. изъ опекунскаго совѣта, должны быть принимаемы въ гражданскихъ палатахъ; но само собою разумѣется, что въ послѣднихъ случаяхъ завѣщанія сіи свидѣтельствуются по предварительномъ переводѣ оныхъ по распоряженію самихъ палатъ. Вслѣдствіе сего государственный совѣтъ *мнѣніемъ положилъ:* 1) предоставить правительствующему сенату дать знать кому слѣдуетъ, что завѣщанія, составленныя домашнимъ порядкомъ на еврейскомъ языкѣ, должны быть принимаемы къ явкѣ, какъ тогда, когда онѣ представляются при переводахъ на русскій языкъ, сдѣланныхъ въ какое бы то ни было время, но вѣрность которыхъ надлежащимъ образомъ засвидѣтельствована, такъ и тогда, когда онѣ представляются частными лицами, или присылаются изъ опекунскаго совѣта и попечительнаго комитета человѣколюбиваго общества безъ приложенія переводовъ; но въ сихъ послѣднихъ случаяхъ, гражданскія палаты должны сами дѣлать распоряженія до засвидѣтельствованія о надлежащемъ переводѣ оныхъ на русскій языкъ. 2) На семъ основаніи разрѣшить и просьбу еврейки Гордоновой о засвидѣтелельствованіи оставшагося послѣ мужа ея духовнаго на еврейскомъ языкѣ завѣщанія, если къ тому не окажется другихъ законныхъ препятствій.—Мнѣніе это удостоено Высочайшаго утвержденія 5 апрѣля 1850 года.

Б. Крѣпостныя завѣщанія.

По дѣйствующимъ законамъ эти завѣщанія при жизни завѣщателя совершаются въ видѣ публичнаго акта; засвидѣтельствованіе ихъ отнесено къ обязанности *судебныхъ мѣстъ*, при которыхъ для этого находится особое учрежденіе крѣпостныхъ дѣлъ. Онѣ пишутся завѣщателемъ на дому или имъ подписываются и только предъявляются для явки къ крѣпостнымъ дѣламъ. Такимъ образомъ онѣ принадлежатъ къ разряду актовъ только являемыхъ, а не со-

вершаемыхъ у крѣпостныхъ дѣлъ (ст. 728 1 ч. X т.) *). Если завѣщатель суду лично извѣстенъ, то онъ можетъ явиться въ присутствіе и безъ свидѣтелей; въ противномъ случаѣ съ нимъ должны явиться два свидѣтеля, изъ которыхъ одинъ долженъ быть суду лично извѣстенъ. По учиненіи допроса завѣщателю, свидѣтелямъ и лицу, подписавшемуся за завѣщателя, (если послѣдній не можетъ самъ подписать) и внесеніи завѣщанія въ крѣпостную книгу, на немъ всѣмъ присутствіемъ дѣлается о семъ надпись, и оно возвращается завѣщателю.

О обязанности завѣщателя представить въ крѣпостнымъ дѣламъ завѣщаніе уже написаннымъ.

Слѣдовательно къ обязанности завѣщателя отнесено самому сочинять завѣщаніе. Между тѣмъ совершеніе завѣщанія въ видѣ публичнаго акта (какъ справедливо замѣчаетъ графъ Блудовъ), должно давать людямъ, не умѣющимъ свободно и въ надлежащемъ порядкѣ излагать свои мысли на письмѣ, вѣрное средство сообщить своимъ актамъ правильную форму и чрезъ сіе предупредить споры и сомнѣнія, а тѣмъ вмѣстѣ ошибки и обманы лицъ злонамѣренныхъ при составленіи сихъ актовъ; поэтому завѣщаніе должно быть не только являемо, но и совершаемо у крѣпостныхъ дѣлъ. Конечно мѣста, при коихъ находится учрежденіе крѣпостныхъ дѣлъ, не отказываютъ и нынѣ просителямъ въ своемъ содѣйствіи и принимаютъ отъ нихъ словесныя объявленія, которыя писцомъ или кѣмъ-либо другимъ излагаются на бумагѣ; но сіе дѣлается, такъ сказать, частнымъ образомъ и хотя непротивузаконно, однакожъ не по указаннымъ буквою закона правиламъ. Для устраненія сихъ неудобствъ графъ Блудовъ находилъ необходимымъ общій способъ *совершенія* актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ (ст. 743 — 748) примѣнить и къ крѣпостнымъ завѣщаніямъ.

Съ своей-же стороны мы считаемъ необходимымъ предоставить усмотрѣнію лицъ, совершающихъ завѣщанія въ

---

*) Вообще мы полагаемъ, что между актами, *совершаемыми* и *являемыми у крѣпостныхъ дѣлъ* существуетъ различіе болѣе воображаемое, нежели дѣйствительное, если только совершеніе и явка акта происходятъ при жизни лица, его составляющаго: Въ нотар. полож. 14 апр. 1866 г. уже *не* существуетъ этого различія, ибо въ ст. 88 постановлено: «желающіе совершить актъ или представляютъ готовый проектъ онаго или для составленія такого нотаріусомъ объявляютъ ему о содержаніи и условіяхъ предполагаемаго акта.»

видѣ публичнаго акта, или диктовать ихъ или приносить уже написанными.

О предоставленіи засвидѣтельствованія завѣщаній нотаріусамъ, а не суду.

Приступая затѣмъ къ разсмотрѣнію вопроса, находящагося въ связи съ предстоящею судебною реформою и изданіемъ новаго нотаріальнаго положенія: кому должно быть предоставлено засвидѣтельствованіе составляемыхъ въ видѣ публичнаго акта завѣщаній, т. е. *суду* или *нотаріусамъ* *), мы находимъ необходимымъ предоставить засвидѣтельствованіе завѣщаній *исключительно нотаріусамъ*, не различая того: завѣщается ли имущество движимое или недвижимое, родовое или благопріобрѣтенное.

Необходимость и пользу этой мѣры мы основываемъ на слѣдующемъ: назначеніе суда состоитъ въ томъ, чтобы разсматривать спорныя права частныхъ лицъ, разрѣшать тяжбы и иски, а не удостовѣрять самоличность лицъ, совершающихъ акты, и свидѣтельствовать свободу ихъ воли. Кромѣ того свидѣтельство завѣщанія у нотаріуса представляетъ и важныя преимущества: во 1-хъ, если свидѣтельство всѣхъ вобще актовъ поручено нотаріусамъ, то для сохраненія единства слѣдуетъ поручить имъ и засвидѣтельствованіе завѣщаній, такъ-какъ сими послѣдними, подобно другимъ актамъ, производится переходъ имуществъ. Во 2-хъ, нотаріусъ, проживая въ околоткѣ, находясь въ безпрестанныхъ сношеніяхъ съ мѣстными жителями, скорѣе нежели судъ, можетъ удостовѣриться въ самоличности и правоспособности ихъ и знать о принадлежащемъ имъ имуществѣ. Въ 3-хъ, если-бы поручить судамъ свидѣтельство завѣщаній, то пришлось бы установить особое присутствіе, освободивъ его отъ разсмотрѣнія тяжебныхъ дѣлъ, что стоило бы значительныхъ издержекъ, тогда-какъ нотаріусы, не получая жалованья отъ казны, могутъ довольствоваться полученіемъ вознагражденія отъ частныхъ лицъ за каждое совершаемое завѣщаніе. Въ 4-хъ, не представляется необходимости въ коллегіальномъ присутствіи суда для засвидѣтельствованія завѣщанія, такъ-какъ главнѣйшая цѣль сего свидѣтельствованія состоитъ въ удостовѣреніи самолично-

*) Въ положеніи о нотаріальной части, Высочайше утвержденномъ 14 апрѣля 1866 г. вопросъ этотъ остался неразрѣшеннымъ, ибо въ примѣчаніи къ ст. 81 сказано: что сіе положеніе *не* распространяется на совершеніе и засвидѣтельствованіе духовныхъ завѣщаній, для которыхъ *впредь до времени* остаются въ своей силѣ дѣйствующія нынѣ узаконенія.

сти и свободы распоряжений завѣщателя *и исполненіи его воли* о совершеніи акта, а не въ разрѣшеніи спора двухъ лицъ, имѣющихъ противуположные интересы; для подобнаго-же нотаріальнаго дѣйствія достаточно одного нотаріуса и двухъ свидѣтелей. Въ 5-хъ, такъ-какъ нотаріусы обязаны представить въ видѣ залога извѣстную денежную сумму въ обезпеченіе упущеній, могущихъ послѣдовать съ ихъ стороны при совершеніи актовъ *), то частныя лица имѣютъ болѣе ручательствъ получить вознагражденіе за понесенные убытки отъ нотаріуса, нежели отъ членовъ суда, у которыхъ можетъ и не быть никакого имущества.

Итакъ, затѣмъ возникаетъ весьма важный вопросъ: въ чемъ должны состоять *обязанности,* и каковъ долженъ быть кругъ дѣйствій *нотаріусовъ* при совершеніи завѣщаній? Обязанности нотаріальной власти при совершеніи завѣщаній.

Во французскомъ нотаріальномъ положеніи (ст. 1 и 2) постановлено, что: 1) нотаріусы суть оффиціальныя лица, опредѣляемыя правительствомъ для совершенія тѣхъ актовъ и договоровъ, которые должны имѣть или которымъ стороны желаютъ придать качество *достовѣрности,* присвоенное актамъ публичныхъ властей; 2) нотаріусы *не* въ правѣ отказывать въ своемъ содѣйствіи, когда таковое требуется кѣмъ либо по предметамъ, къ ихъ должности относящимся **).

Этими словами, какъ намъ кажется, довольно ясно опредѣляются обязанности и предѣлы нотаріальной власти по совершенію какъ всѣхъ актовъ вообще, такъ и въ частности завѣщаній.

Завѣщанія совершаются у нотаріусовъ въ видѣ публичнаго акта для полученія полнаго качества *достовѣрности* и для того, чтобы исполненіе ихъ было обезпечено, такъ-какъ всѣ вообще нотаріальные акты, доколѣ они не будутъ отмѣнены судомъ, должны имѣть одинаковую силу съ рѣшеніемъ суда, вошедшимъ въ законную силу.

Нотаріусъ, совершающій завѣщаніе, въ сущности удо- а) Удостовѣреніе въ

---

*) Ст. 8 и 9 полож. о нотаріальной части 14 апрѣля 1866 г.

**) Въ законѣ 1791 (во Франціи) это правило изложено было еще точнѣе: «нотаріусы, за исключеніемъ законныхъ препятствій, не могутъ (подъ опасеніемъ присужденія съ нихъ убытковъ), отказывать въ исполненіи своей должности, когда того требуютъ отъ нихъ лица, пользующіяся правоспособностью, и *для актовъ законныхъ*».

самоличности завѣщателя.

стовѣряетъ въ томъ же, въ чемъ (только съ меньшею достовѣрностью) удостовѣряютъ и *свидѣтели*, подписавшіеся на домашнемъ завѣщаніи, т. е. въ *самоличности завѣщателя* и свободѣ его воли *).

б) Правоспособности его.

Но сверхъ того, такъ какъ завѣщаніе, совершенное у нотаріуса, получаетъ силу публичнаго акта, подлежащаго безспорному приведенію въ исполненіе со стороны всѣхъ присутственныхъ мѣстъ и лицъ въ государствѣ, то нотаріусъ предварительно совершенія завѣщанія долженъ удостовѣриться: что *завѣщатель* обладаетъ *юридическою правоспособностью*, то есть, что онъ не только находится въ здравомъ умѣ и твердой памяти, но что онъ достигъ совершеннолѣтія и пользуется гражданскими правами **). Безъ соблюденія сей предосторожности совершеніе завѣщанія не повело-бы ни къ чему и сдѣлалось-бы только пустымъ обрядомъ, не могущимъ, даже при отсутствіи спора со стороны частныхъ лицъ, имѣть какія-бы то ни было юридическія послѣдствія, а съ другой стороны поколебало-бы довѣріе общества къ публичнымъ актамъ. Слѣдовательно удостовѣреніе *личной правоспособности* завѣщателя составляетъ одну изъ первыхъ обязанностей нотаріальной власти и должно предшествовать составленію акта; подобно сему въ частности и свидѣтели, подписавшіеся на домашнемъ завѣщаніи, должны прежде всего удостовѣриться, что завѣщатель пользуется естественною правоспособностью, т. е. находится въ здравомъ умѣ и твердой памяти.

Слѣдовательно съ понятіемъ о публичномъ завѣщаніи соединяется идея о завѣщаніи, составленномъ лицомъ, которое пользуется въ семъ отношеніи законною правоспособностью. Очевидно, что если-бы нотаріусъ принималъ завѣщаніе отъ лицъ, въ правоспособности которыхъ онъ не

---

*) На основаніи ст. 73 полож. о нотаріальной части 14 апрѣля 1866 г. самоличность неизвѣстныхъ нотаріусу лицъ, участвующихъ въ совершеніи актовъ, должна быть удостовѣрена двумя извѣстными ему лицами. При невозможности удостовѣриться въ самоличности кого либо изъ участвующихъ, указаннымъ въ предыдущей статьѣ способомъ, нотаріусъ упоминаетъ о томъ въ актѣ, съ означеніемъ, какія именно были въ виду его другія относительно самоличности доказательства или свѣдѣнія (ст. 74).

**) Въ ст. 83 полож. 14 апрѣля 1866 года постановлено: нотаріусъ долженъ удостовѣриться имѣютъ ли тѣ, отъ имени и на имя которыхъ актъ слѣдуетъ совершить, законную правоспособность.

удостовѣрился, то и публичныя завѣщанія не могли бы имѣть то качество достовѣрности, которое было цѣлью установленія ихъ.

Впрочемъ, если-бы нотаріусъ встрѣтилъ только *сомнѣніе* относительно правоспособности лица, совершающаго завѣщаніе, то онъ не вправѣ отказать ему въ своемъ содѣйствіи, но о встрѣченномъ сомнѣніи долженъ оговорить въ самомъ актѣ. Подобныя правила постановлены въ австрійскомъ нотаріальномъ положеніи §§ 37 и 38, и баварскомъ § 12 и 49. На неосновательный отказъ нотаріуса совершить завѣщаніе можетъ быть принесена жалоба суду. Во французскомъ-же нотаріальномъ положеніи (§ 11) постановлено, что натаріусу должны быть лично извѣстны фамилія, состояніе и мѣстожительства сторонъ, въ противномъ случаѣ онъ требуетъ о семъ удостовѣреніе отъ двухъ свидѣтелей.

Нотаріусъ какъ власть публичная, какъ лицо, опредѣляемое правительствомъ для составленія и написанія всѣхъ актовъ вообще и въ частности завѣщаній, долженъ ознакомиться съ ихъ *содержаніемъ*, прежде нежели онъ сообщитъ имъ характеръ публичныхъ актовъ, имѣющихъ почти одинаковую силу съ судебными протоколами. в) Ознакомленіе съ содержаніемъ завѣщанія.

Но тутъ-то и возникаетъ вопросъ, представлявшій до сего времени въ нашемъ отечествѣ почти непреодолимую трудность въ разрѣшеніи его: именно, въ чемъ долженъ состоять контроль нотаріальной власти надъ распоряженіями, заключающимися въ завѣщаніи, если послѣднія окажутся противными законамъ; слѣдуетъ ли сей власти входить въ разсмотрѣніе ихъ даже при отсутствіи спора со стороны частныхъ лицъ, или же ограничиться предоставленіемъ обжаловать оныя суду по принадлежности?

Въ настоящее время по сему предмету существуетъ самое полное *разномысліе юристовъ*, проистекающее отчасти отъ невѣрной редакціи статей свода законовъ и видимаго въ нихъ противорѣчія, отчасти вслѣдствіе смѣшенія властей нотаріальной и судебной. Противорѣчіе между узаконеніями свода законовъ заключается: 1) въ постановленіи статьи 1014, на основаніи которой домашнія завѣщанія являются въ гражданскихъ палатахъ для удостовѣренія въ *подлинности* ихъ и *законности*, 2) въ опредѣленіи 923 ст. о г) Контроль за законностью содержащихся въ завѣщаніи распоряженій.

*

томъ, что для дѣйствія домашнихъ завѣщаній потребно, чтобы онѣ по смерти завѣщателей явлены были въ присутственное мѣсто для утвержденія ихъ *подлинности*, 3) въ постановлении 1042 ст. о томъ: «что явкою завѣщанія въ судѣ и запискою его въ книгѣ удостовѣряется токмо *подлинность* завѣщанія, но *не* утверждается тѣмъ *законность* содержащихся въ немъ распоряженій. Посему при явкѣ къ свидѣтельству завѣщаній не слѣдуетъ входить въ разсмотрѣніе самыхъ распоряженій завѣщателя, но наблюдать только за тѣмъ, сохранены ли въ составѣ завѣщенія установленныя закономъ формы».—Такимъ образомъ, если держаться исключительно грамматическаго смысла сихъ статей закона, то окажется, что въ одной изъ нихъ сказано, что завѣщаніе представляется къ засвидѣтельствованію для удостовѣренія его *подлинности* и *законности*, въ другой, что только для удостовѣренія *подлинности*, и въ третьей постановлено, что явкою завѣщанія *не* утверждается *законность* распоряженій его.

Но если внимательно сравнить эти статьи закона, то противорѣчія между ними можно устранить. Нѣтъ сомнѣнія, что при засвидѣтельствованіи завѣщаній нотаріальная власть до извѣстной степени удостовѣряетъ, что въ нихъ не заключается незаконныхъ распоряженій, противныхъ государственнымъ цѣлямъ или общественнымъ интересамъ *), и слѣдовательно путемъ *отрицательнымъ* удостовѣряетъ законность распоряженій. Кромѣ того подъ словомъ *законность* завѣщанія слѣдуетъ понимать не только законность содержащихся въ немъ распоряженій, но и соблюденіе въ написаніи его тѣхъ *формъ*, которыя законъ считаетъ необходимыми для его дѣйствительности, и упущеніе которыхъ дѣлаетъ завѣщаніе съ формальной стороны незаконнымъ; въ разсмотрѣніе-же формальной стороны завѣщаній присутственныя мѣста входятъ, даже если-бы ни отъ кого не было заявлено спора. Поэтому редакцію 1014 и 923 ст. необходимо изложить такимъ образомъ: «что завѣщанія представляются къ засвидѣтельствованію для удостовѣренія

*) Напр. подобныхъ отказу капитала извѣстному лицу съ тѣмъ, чтобы оно произвело возмущеніе въ краѣ, или устроило религіозную секту, или укрывало преступниковъ отъ преслѣдованій правительства, или завело игорные дома, и т. п.

какъ ихъ подлинности, такъ и того, что въ нихъ не заключается незаконныхъ распоряженій, нарушающихъ интересы всего общества и противныхъ общимъ государственнымъ законамъ». Съ такимъ правиломъ нисколько не находилось-бы въ противорѣчіи постановленіе 1042 статьи, что явкою завѣщанія въ судѣ *не* утверждается законность содержащихся въ немъ распоряженій. Послѣднее постановленіе понятно: только судъ имѣетъ власть окончательно *утверждать* законность завѣщательныхъ распоряженій; нотаріальная-же власть свидѣтельствуетъ только, что въ числѣ распоряженій *не* заключается такихъ, которыя противны общимъ государственнымъ законамъ, но ея засвидѣтельствованіе не можетъ стѣснять судъ въ признаніи завѣщательныхъ распоряженій недѣйствительными, слѣдовательно нотаріальная власть *не утверждаетъ* окончательно законность распоряженій, а только даетъ имъ достовѣрность и безспорность.

Но послѣдующая редакція 1042 статьи невѣрна: «посему при явкѣ къ свидѣтельству завѣщаній *не слѣдуетъ входить* въ разсмотрѣніе *самыхъ распоряженій* завѣщателя».

Этихъ словъ очевидно нельзя понимать буквально, потому что въ противномъ случаѣ пришлось-бы допустить, что если нотаріальная власть не входитъ въ разсмотрѣніе самыхъ распоряженій завѣщателя, если она вслѣдствіе юридической фикціи, такъ-сказать, какъ будто ихъ не знаетъ, то она должна засвидѣтельствовать и такое завѣщаніе, въ которомъ заключаются распоряженія, противныя общимъ государственнымъ законамъ и вредныя для цѣлаго общества.

Поэтому нельзя не признать, что нотаріальная власть прежде, нежели совершитъ публичное завѣщаніе, должна *ознакомиться съ его содержаніемъ*, или другими словами войти въ разсмотрѣніе распоряженій завѣщателя.

Опредѣленіе положительныхъ признаковъ тѣхъ распоряженій, которыя можетъ отвергнуть нотаріальная власть по своей иниціативѣ.

Итакъ мы опять пришли къ *вопросу* о томъ: какихъ распоряженій завѣщателя, кромѣ вышеизложенныхъ (то есть противныхъ общимъ государственнымъ законамъ), можетъ не допустить *сама нотаріальная власть*, и какія могутъ быть уничтожены лишь *судомъ*, по жалобѣ заинтересованной стороны?

Въ семъ отношеніи какъ въ нашей литературѣ, такъ и въ судебной практикѣ существуетъ совершенное разномы-

сліе юристовъ; вотъ вкратцѣ извѣстныя намъ по сему предмету мнѣнія:

Разныя мнѣнія по сему предмету юристовъ.

Первое мнѣніе. Графъ Блудовъ *), исходя изъ мысли, что засвидѣтельствованіе завѣщаній должно быть предоставлено *суду*, признаетъ необходимымъ постановить правила: 1) «что если судъ при засвидѣтельствованіи находитъ въ завѣщаніи какія бы то ни было распоряженія, противныя законамъ, то въ надписи на завѣщаніи присовокупляетъ: что сіи распоряженія не могутъ быть признаны дѣйствительными; 2) если изъ самаго содержанія завѣщательнаго акта или же изъ *дѣлъ*, производящихся въ судѣ, явствуетъ, что завѣщатель не имѣлъ права распоряжаться своимъ имуществомъ или что онъ завѣщалъ его лицамъ, не имѣющимъ права на полученіе онаго по завѣщанію, то сіе распоряженіе также признается недѣйствительнымъ; 3) таковое заключеніе суда, учиненное въ надписи на завѣщаніи о признаніи нѣкоторыхъ постановленій его недѣйствительными, имѣетъ *силу рѣшенія суда первой степени*, и лица, недовольныя имъ, могутъ обжаловать его по принадлежности высшему суду». Основаніемъ же къ установленію такихъ правилъ служитъ то, что присутственныя мѣста должны сами дѣйствовать для обнаруженія истины, защиты притѣсняемыхъ и предотвращенія напрасныхъ тяжбъ.

Второе мнѣніе **), основанное на буквальномъ смыслѣ 1042 статьи, заключается въ томъ, что хотя-бы въ завѣщаніи было распоряженіе, противное законамъ гражданскаго права (напр. учреждался субститутъ), тѣмъ не менѣе нотаріальная власть, нисколько *не* входя въ разсмотрѣніе распоряженій такого завѣщанія, должна засвидѣтельствовать оное; иначе она вторглась-бы въ область частныхъ правъ, можетъ быть даже вопреки желанію самыхъ лицъ, имѣющихъ право оспаривать это завѣщаніе, но желающихъ оному подчиниться. Законность или незаконность распоряженія можетъ быть признана лишь чрезъ истолкованіе закона, а это дѣло суда. Наконецъ и по засвидѣтельствованіи завѣщанія, заинтересованныя лица не теряютъ права оспаривать распоряженій онаго въ судебномъ порядкѣ.

*) См. объяснительную записку къ проекту его о завѣщаніяхъ.
**) См. статью г. Калачова, Юридической Вѣстникъ 1863 г. № 1.

Третье мнѣніе *): изъ соображенія редакціи 1042 ст. съ 883 и 769 ст. 1 ч. X т., на основаніи которыхъ: 1) предписано не свидѣтельствовать явочныхъ актовъ, когда найдены будутъ въ нихъ распоряженія противузаконныя; 2) запрещено совершать крѣпостные акты, содержащіе въ себѣ распоряженія, законамъ противныя, надлежитъ признать, что если нотаріальная власть изъ содержанія завѣщанія увидитъ (не производя о томъ розысканія), что какое либо распоряженіе противно гражданскимъ законамъ, то она не должна принимать завѣщаніе къ явкѣ.

Четвертое мнѣніе **) заключается въ томъ, что сила 1042 ст. 1 ч. X т., какъ помѣщенной въ разд. 1 отдѣленія IV «о порядкѣ составленія, явки и храненія завѣщаній *крѣпостныхъ*», относится только къ симъ послѣднимъ. Статья-же 1014 относится къ завѣщаніямъ *домашнимъ*, а потому между сими статьями нѣтъ противорѣчія. Допустивъ различіе въ порядкѣ засвидѣтельствованія крѣпостныхъ и домашнихъ завѣщаній, законъ имѣлъ въ виду при установленіи твердыхъ обрядовъ для явки первыхъ при жизни завѣщателя, присвоить имъ посредствомъ сей явки преимущество удостовѣренія только въ безспорной ихъ *подлинности*. Вопросъ о подлинности разрѣшается для крѣпостныхъ завѣщаній окончательно соблюденіемъ предписанныхъ для ихъ совершенія обрядовъ. Вопросъ-же о ихъ *законности* можетъ быть разрѣшаемъ только по иску сторонъ; а при непредъявленіи спора, онѣ приводятся въ исполненіе на основаніи ихъ подлинности. Напротивъ того вопросъ о подлинности домашняго завѣщанія соединенъ въ самомъ законѣ съ разсмотрѣніемъ вопроса о его *законности*. Отъ судебнаго мѣста зависитъ непосредственно дать силу сему акту, а потому-то оно должно разсмотрѣть его законность во всѣхъ отношеніяхъ, не стѣсняясь дѣйствіемъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Поэтому 1014 ст. возлагаетъ на палаты раз-

*) См. статью Г. Лаврова, Юридическій Вѣстникъ 1863 г. № 1.

**) Г. Полежаевъ (см. Архивъ историческихъ и практическихъ свѣдѣній № 1 за 1859) склоняется къ этому же толкованію и полагаетъ, что разсужденія нотаріальной власти при свидѣтельствѣ завѣщаній о законности выраженныхъ въ нихъ распоряженій на основаніи правилъ о свидѣтельствѣ вообще актовъ, имѣли-бы полезные результаты и предотвратили бы много тяжбъ, разоряющихъ самихъ тяжущихся.

смотрѣніе законности всѣхъ распоряженій, содержащихся въ домашнемъ завѣщаніи *).

Пятое мнѣніе **) состоитъ въ томъ, что нотаріальная власть за силою 1042 статьи не имѣетъ права отказать въ засвидѣтельствованіи даже и незаконныхъ распоряженій завѣщателя, когда онѣ касаются только *распредѣленія имѣнія*, и въ сихъ случаяхъ могутъ быть возбуждены въ судебномъ порядкѣ споры со стороны частныхъ лицъ, независимо отъ засвидѣтельствованія завѣщанія (ст. 1098, 1102). Но нотаріальная власть не должна свидѣтельствовать завѣщаній, въ которыхъ есть противузаконныя распоряженія, относящіяся до *личныхъ правъ* и *правъ состоянія* и которыя именно запрещены закономъ, напр. отказъ вопреки 1028 ст. населеннаго имѣнія лицу, не имѣющему права владѣть онымъ, увольненіе вопреки 1070 ст. помѣщичьихъ крестьянъ въ государственные крестьяне, водворенные на собственныхъ земляхъ, распоряженія, клонящіяся ко вреду государственной казны или общественныхъ установленій (ст. 1529), или наконецъ раздробленіе семействъ крѣпостныхъ людей (ст. 1397). Эти распоряженія, независимо отъ какого-либо спора со стороны частныхъ лицъ, подлежатъ преслѣдованію со стороны правительства.

Наконецъ шестое мнѣніе ***), заключается въ томъ, что

*) Изъ этого можно заключить, что если завѣщатель хочетъ, чтобы при нотаріальномъ засвидѣтельствованіи его завѣщанія не разсматривалась законность содержащихся въ немъ распоряженій, то ему слѣдуетъ только составить крѣпостное завѣщаніе. Но современная судебная практика совершенно отвергаетъ это истолкованіе закона и безразлично примѣняетъ 1042 ст. какъ къ домашнимъ, такъ и къ крѣпостнымъ завѣщаніямъ. — По нашему же мнѣнію теоретически было-бы гораздо справедливѣе постановить наоборотъ, нежели какъ то сдѣлано въ 1014 и 1042 ст., то есть чтобы при засвидѣтельствованіи крѣпостнаго завѣщанія нотаріальная власть входила въ разсмотрѣніе законности заключающихся въ немъ распоряженій, ибо сіе засвидѣтельствованіе: *во первыхъ*, сообщаетъ ему силу нотаріальнаго акта, почти равную съ судебнымъ приговоромъ, *во вторыхъ*, совершается при жизни завѣщателя, который поставляется о семъ въ извѣстность и можетъ измѣнить свои распоряженія. Засвидѣтельствованіе же домашнихъ завѣщаній происходитъ по смерти завѣщателя, когда невозможно измѣнить его. Кромѣ того если уже существуетъ нотаріальное засвидѣтельствованіе крѣпостныхъ и домашнихъ завѣщаній, то было бы непослѣдовательно признавать, что однѣ изъ нихъ утверждаются нотаріальною властью, не смотря на незаконность ихъ распоряженій, другія же нѣтъ. Очевидно, что правила должны быть общія для засвидѣтельствованія всѣхъ завѣщаній. *Прим. авт.*

**) См. брошюру: Охранительные законы частнаго гражданскаго права С. Заруднаго 1859 г. стр. 54—58.

***) Г. Сбитнева (см. Ж. М. Ю. 1861 г. май и 1864 г. мартъ).

завѣщаніе есть часть публичнаго права, предоставленнаго частному лицу, и по которому послѣднее можетъ постановлять законъ о наслѣдствѣ къ своему имуществу въ извѣстныхъ предѣлахъ; поэтому подъ законностью, подлежащею разсмотрѣнію нотаріальной власти, разумѣются публичныя права лица, тѣ осязательныя границы личныхъ и *имущественныхъ* правъ, въ предѣлахъ которыхъ лицу предоставлено распоряжаться имуществомъ по завѣщанію. Чуть одна изъ этихъ границъ вслѣдствіе какихъ-нибудь причинъ теряетъ свою осязательность, представляется небезспорною, перестаетъ быть фактомъ,—дѣйствіе нотаріальной власти прекращается. Гражданскія права лица имѣютъ двѣ стороны: одною изъ нихъ оно соприкасается съ правами другихъ частныхъ лицъ, другая очерчена государственными законами. Въ предѣлахъ первой черты лицо вращается свободно, сталкивается съ правами другихъ лицъ, разрушаетъ ихъ или права его бываютъ разрушены. Никакой органъ власти не вмѣшивается въ эту борьбу правъ, пока лицо, считающее свое право нарушеннымъ, не обратится къ разбору судебной власти. Иначе бываетъ съ гражданскими правами съ государственной ихъ стороны: нарушеніе ихъ возстановляется не судебными, а правительственными органами. Въ дѣлахъ же нотаріальныхъ нарушеніе государственнаго права иногда можетъ быть очевиднымъ, а когда оно бываетъ очевиднымъ, то законъ возлагаетъ обязанность на нотаріальную власть устранять такое нарушеніе отказомъ въ санкціи; такъ въ главѣ о завѣщаніяхъ исчислены распоряженія, недопускаемыя закономъ, такія распоряженія, которыя нотаріальная власть должна отвергнуть по своей инниціативѣ въ силу закона, независимо отъ воли частныхъ лицъ. Затѣмъ остается только спорнымъ общій вопросъ о степени вмѣшательства нотаріальной власти въ *частныя распоряженія.* Имущественныя права гражданъ зависятъ отъ государственнаго устройства; государственное ограниченіе гражданскихъ правъ лица касается возраста лица, правъ его состоянія и свойства имѣнія, которымъ лицо владѣетъ. Такъ напр. *родовое* свойство нѣкоторыхъ имѣній есть государственное учрежденіе. Первоначальная цѣль его была поддержаніе и усиленіе дворянскихъ родовъ. Нотаріальная власть не имѣетъ права допускать нарушеніе

этого закона въ завѣщаніи, также какъ и въ произвольномъ распоряженіи родовымъ имѣніемъ по дарственнымъ и рядным записямъ, если это видно изъ самаго содержанія акта. Если же допустить зависимость существованія закона о родовыхъ имуществахъ отъ воли частныхъ лицъ, то это установленіе рушилось-бы очень скоро. Кромѣ того часто бываетъ, что завѣщатель, распоряжаясь своимъ имѣніемъ, назначаетъ безотчетнаго опекуна къ имѣнію малолѣтняго своего наслѣдника; нотаріальная власть не должна свидѣтельствовать и такого распоряженія.

Наше личное мнѣніе.

Приступая къ общимъ выводамъ изъ всего вышеизложеннаго *), мы должны прежде всего сказать, что при разрѣшеніи вопроса о томъ: въ какой мѣрѣ нотаріальная власть входитъ въ разсмотрѣніе законности заключающихся въ завѣщаніи распоряженій и какихъ именно, — не представляется возможнымъ принять за норму: «чтобы сія власть *не* разсматривала тѣхъ распоряженій, которыя *могутъ быть обжалованы частными лицами*», ибо послѣднія безразлично могутъ обжаловать и такія распоряженія, которыя противны исключительно ихъ частнымъ интересамъ, и такія, которыя нарушаютъ принципы публичнаго права, напр. обязываютъ кого либо къ расторженію супружества подъ опасеніемъ потери наслѣдства. Такъ-какъ каждое завѣщаніе нарушаетъ интересы кого либо, именно интересы одного или многихъ наслѣдниковъ по закону, то всякое распоряженіе завѣщанія можетъ быть обжаловано частными лицами, и такимъ образомъ, исходя изъ этой точки зрѣнія, нотаріальной власти пришлось-бы воспретить касаться законности всѣхъ безъ исключенія распоряженій завѣщателя.

Поэтому слѣдуетъ принять *иную основную мысль* при разграниченіи отъ завѣщательныхъ распоряженій, которыя могутъ быть отвергнуты нотаріальною властью, тѣхъ распоряженій, которыя не подлежатъ ея контролю и не могутъ быть сею уничтожены.

Въ отношеніи сего вопроса мы вполнѣ раздѣляемъ мысль, заключающуюся въ *двухъ послѣднихъ изъ упомянутыхъ мнѣній (пятымъ и шестымъ)*, что нотаріальная власть

*) Въ нотар. полож. 14 апр. 1866 г. постановлено: акты, совершеніе которыхъ воспрещено закономъ, а также тѣ, въ содержаніи коихъ окажется что-либо противное законамъ ограждающимъ порядокъ управленія, общественную нравственность или честь частныхъ лицъ, не могутъ быть принимаемы нотаріусомъ къ совершенію (ст. 90).

должна различать тѣ изъ незаконныхъ распоряженій завѣщателя, которыя нарушаютъ законы *государственнаго* или *публичнаго* права и тѣ, которыя противны лишь законамъ *частнаго* или *гражданскаго* права. Къ законамъ публичнаго права мы относимъ: законы основные, государственныхъ учрежденій, о правахъ состояній, государственнаго благоустройства и благочинія, уголовные и наконецъ постановленія и уставы церкви.

Но мы совершенно расходимся съ послѣднимъ мнѣніемъ какъ въ тѣхъ выводахъ, которые сдѣланы изъ высказаннаго въ немъ принципа, такъ и въ томъ, будто бы *каждое завѣщаніе есть часть публичнаго права* *)». — Право дѣлать завѣщанія даровано каждому лицу гражданскими законами, и если отнести завѣщаніе, какъ актъ, къ области публичнаго права, то пришлось бы отнести къ нему всѣ акты и договоры, на основаніи которыхъ происходитъ между частными лицами переходъ имущественныхъ правъ, что очевидно было бы несправедливо, ибо для государства все равно, кто бы ни пріобрѣлъ извѣстное имущество. Слѣдовательно, завѣщаніе тогда только соприкасается съ публичнымъ правомъ, когда заключающіяся въ немъ распоряженія не могутъ быть приведены въ дѣйствіе безъ нарушенія общихъ государственныхъ законовъ и интересовъ.—Оттого же, что завѣщатель, на случай смерти ближайшаго наслѣдника по завѣщанію, опредѣляетъ порядокъ дальнѣйшаго наслѣдованія, что онъ отписываетъ родовое имѣніе чужеродцу или что назначаетъ безотчетную опеку, отъ этого нисколько не страдаютъ ни общіе государственные и правительственные интересы, ни религія, ни нравственность; этимъ нисколько не колеблется сила учрежденій наслѣдства, опеки или родовыхъ имуществъ, но дѣлается только отступленіе отъ гражданскихъ законовъ, можетъ быть вслѣдствіе неправильнаго ихъ пониманія; отъ такихъ распоряженій въ данномъ случаѣ могутъ пострадать интересы только нѣсколькихъ частныхъ лицъ, отъ которыхъ и зависитъ обжаловать оныя суду по принадлежности. Наконецъ, если считать, что

*) Этой точки зрѣнія держалось только *римское право*, вѣроятно потому, что право дѣлать завѣщанія составляло привиллегію римскихъ гражданъ, и притомъ отцовъ семействъ (pater familias) и слѣдовательно находилось въ связи съ государственнымъ устройствомъ.

всякое завѣщаніе есть часть публичнаго права, то совершенно излишнимъ является раздѣленіе незаконныхъ распоряженій на такія, которыя нарушаютъ публичное право, и такія, которыя противны законамъ частнаго права, ибо тогда всякое незаконное распоряженіе во имя общественныхъ интересовъ должно быть отвергаемо нотаріальною властью.

Покончивъ съ этими доводами, такъ-какъ цѣль нашего изслѣдованія отнюдь не полемическая, и обращаясь къ *положительнымъ признакамъ* всѣхъ тѣхъ незаконныхъ завѣщательныхъ распоряженій, которыя и *при отсутствіи спора со стороны частныхъ лицъ, могутъ быть отвергнуты нотаріальною властью,*—мы находимъ, что незаконность всѣхъ безъ исключенія завѣщательныхъ распоряженій происходитъ: 1) или отъ *неправоспособности* завѣщателя дѣлать завѣщательныя распоряженія, напр. малолѣтства, или 2) отъ неправоспособности лица, назначеннаго *наслѣдникомъ* по завѣщанію, или 3) отъ *свойства* завѣщаемаго *имущества,* или наконецъ 4) отъ *незаконности условія* и *цѣли,* сопровождающихъ извѣстное распоряженіе.

Правоспособность завѣщателя.

1) Какъ мы уже доказали выше, нотаріальная власть приступаетъ къ совершенію завѣщанія лишь послѣ того, какъ она удостовѣрится въ правоспособности завѣщателя, ибо въ противномъ случаѣ она не соотвѣтствовала бы своему назначенію, состоящему въ сообщеніи актамъ характера достовѣрности и публичности и впала бы въ противорѣчіе съ здравымъ смысломъ. Въ сводѣ же законовъ относительно правоспособности завѣщателя постановлено, что не могутъ дѣлать завѣщанія: 1) лица, несостоящія въ здравомъ умѣ и твердой памяти (ст. 1016); 2) безумные, сумасшедшіе и умалишенные, а также самоубійцы (ст. 1017 и 1018); 4) недостигшіе двадцати лѣтъ съ годомъ, наконецъ 5) лишенные по суду всѣхъ правъ состоянія (ст. 1019). Поэтому, если бы нотаріальная власть убѣдилась, что завѣщатель не пользуется правоспособностію, то она не должна свидѣтельствовать завѣщанія.

Правоспособность наслѣдника по завѣщанію.

2) Мы твердо убѣждены, что хотя бы нотаріальная власть и видѣла изъ завѣщанія, что имѣніе завѣщается такому лицу, которое не можетъ быть наслѣдникомъ по завѣщанію, напр. монаху, лицу, лишенному всѣхъ правъ состоянія (ст.

1067), тѣмъ не менѣе она обязана засвидѣтельствовать завѣщаніе *). Къ этому приводятъ насъ слѣдующія соображенія: а) завѣщаніе не есть актъ двусторонній или обоюдный, въ которомъ бы являлись два или нѣсколько контрагентовъ. Оно есть актъ дарственный, которымъ одно лицо отписываетъ что либо другому и притомъ лишь на случай своей смерти; поэтому въ завѣщаніи дѣйствуетъ лишь *одна сторона*, то есть завѣщатель, и слѣдовательно только его правоспособность должна быть принята во вниманіе нотаріальною властью при засвидѣтельствованіи завѣщанія; б) завѣщаніе получаетъ силу завѣщательнаго акта не въ моментъ его совершенія, но съ момента *смерти завѣщателя*; между тѣмъ наслѣдникъ по завѣщанію, который при совершеніи завѣщанія не былъ правоспособнымъ, можетъ впослѣдствіи сдѣлаться таковымъ, напр. монахъ возвратиться въ свѣтъ, лицо, лишенное всѣхъ правъ состоянія, получить помилованіе и проч. Посему незасвидѣтельствованіе по этой причинѣ завѣщанія нотаріальною властью было бы совершенно преждевременнымъ. Вопросъ же о правоспособности наслѣдника по завѣщанію можетъ быть возбужденъ лишь по спору о томъ заинтересованнаго лица, предъявленному въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ, но тогда споръ будетъ имѣть предметомъ не столько дѣйствительность самаго завѣщанія какъ акта, сколько вопросъ о правоспособности вообще наслѣдника по завѣщанію какъ лица, получить завѣщанное ему имущество.

О завѣщаемомъ имуществѣ.

3) Мы полагаемъ, что *свойство* завѣщаннаго *имущества* (конечно исключая того случая, когда послѣднее находится внѣ человѣческаго обращенія или не можетъ быть предметомъ собственности частныхъ лицъ, напр. море, зимній дворецъ и т. п.) *не* должно препятствовать нотаріальной власти свидѣтельствовать завѣщаніе, даже если бы изъ содержанія послѣдняго видно было напр. что завѣщается заповѣдное, маioратное или родовое имущество, или что аренда завѣщана боковому родственнику (ст. 1067—1069 1 ч. X т. изд. 1857).

Въ этомъ мы совершенно расходимся съ началами, установленными судебною практикою, и считаемъ парадоксаль-

*) Послѣ 19 февраля 1861 г. ст. 1028 потеряла свою силу.

нымъ установленное ею толкованіе: «что такъ какъ на основаніи 1068 ст., завѣщанія о родовыхъ имуществахъ должны быть совершены или крѣпостнымъ порядкомъ или внесены для храненія въ опекунскій совѣтъ, то въ случаѣ представленія къ засвидѣтельствованію домашняго завѣщанія о родовомъ имуществѣ нотаріальная власть можетъ признать его недѣйствительнымъ *по неформальности*». По буквальному смыслу 1102 ст. «если при явкѣ завѣщанія ни отъ кого не будетъ предъявлено *спора*, то присутственныя мѣста *сами собою* не могутъ входить въ разсмотрѣніе, родовое ли имѣніе завѣщателемъ отказывается или благопріобрѣтенное;» слѣдовательно законъ этотъ сохраняетъ силу, хотя бы изъ самаго завѣщанія явствовало, что отказывается имѣніе родовое. Мысль же о томъ, что нотаріальная власть отказъ родоваго имѣнія въ домашнемъ завѣщаніи должна отнести къ нарушенію его *формальной* стороны, какъ мы уже сказали выше, не болѣе какъ остроумный парадоксъ. Къ формѣ каждаго домашняго завѣщанія, представляемаго къ явкѣ, относится соблюденіе лишь тѣхъ внѣшнихъ формальностей, которыя необходимы для него какъ и для всякаго другаго домашняго завѣщанія, какъ то: написаніе, подписаніе, скрѣпа по листамъ и т. п. Возбужденіе же вопроса, что это завѣщаніе хотя и правильно составленное какъ домашнее завѣщаніе, но должно было бы быть составлено въ видѣ тайнаго или крѣпостнаго завѣщанія, истекаетъ только изъ разсмотрѣнія *существа* завѣщательныхъ распоряженій и ни въ какомъ случаѣ не относится къ формѣ. Потому вопросъ о замѣнѣ одного завѣщанія другимъ можетъ быть разсмотрѣнъ лишь судомъ, а не нотаріальной властью, обязанность которой состоитъ въ засвидѣтельствованіи *существующихъ* завѣщаній, а не въ разсмотрѣніи того, что слѣдовало бы вмѣсто домашняго завѣщанія составить крѣпостное или тайное. Это подтверждается и редакціею нѣкоторыхъ статей свода зак. такъ: 1) въ 1100 ст. постановлено что удостовѣреніе о родовомъ происхожденіи имѣній можетъ быть основано лишь *на актахъ* или *судебныхъ опредѣленіяхъ*, а не на показаніи наслѣдника по завѣщанію; слѣдовательно, нѣтъ основанія руководствоваться въ семъ отношеніи исключительно и показаніемъ завѣщателя, тѣмъ болѣе, что онъ, дѣлая его, самъ

могъ ошибиться; 2) въ ст. 1086 не сказано, чтобы воспрещалось свидѣтельствовать распоряженія, которыми завѣщатель обязываетъ своихъ наслѣдниковъ сдѣлать денежныя выдачи изъ родоваго имѣнія, а постановлено лишь: что наслѣдники вправѣ *отказаться отъ исполненія сихъ распоряженій*, слѣдовательно очевидно, что они могутъ сдѣлать это уже по засвидѣтельствованіи ихъ, ибо завѣщаніе по дѣйствующимъ законамъ подлежитъ исполненію лишь послѣ явки его; 3) и въ ст. 1068 не сказано, чтобы домашнія завѣщанія о родовомъ имуществѣ, внесенныя завѣщателемъ въ опекунскій совѣтъ, не могли быть приняты къ засвидѣтельствованію, а сказано: что онѣ *признаются недѣйствительными*, каковое признаніе можетъ послѣдовать лишь со стороны суда, а не нотаріальной власти. Наконецъ если допустить упомянутое выше толкованіе, то пришлось бы признать, что крѣпостное завѣщаніе подлежитъ засвидѣтельствованію, хотя бы изъ содержанія его видно было, что завѣщается имущество родовое; домашнее же завѣщаніе въ семъ случаѣ должно остаться безъ засвидѣтельствованія, что очевидно было бы несправедливо и непослѣдовательно. — Относительно завѣщанія имущества, которое въ силу гражданскихъ законовъ могло бы не подлежать завѣщательнымъ распоряженіямъ, въ иностранныхъ законодательствахъ (§ 45 баварскаго и § 58 австрійскаго нотаріальныхъ положеній) постановлено, что *если распоряженіе, заключающееся въ представленномъ нотаріусу для засвидѣтельствованія завѣщаніи, не согласно съ гражданскими законами, то нотаріусъ долженъ предварить о семъ завѣщателя. Если же онъ будетъ требовать совершенія акта, то нотаріусъ не можетъ отказать въ своемъ содѣйствіи, но только о сдѣланныхъ предостереженіяхъ оговариваетъ въ завѣщаніи.*

Это вполнѣ раціональное правило необходимо ввести и въ нашемъ отечествѣ: посредствомъ его съ одной стороны предотвращается вторженіе нотаріальной власти въ тѣ распоряженія завѣщателя, которыя останутся необжалованными заинтересованными лицами; съ другой стороны лицо, совершающее завѣщаніе, предостерегается о незаконности его распоряженія, въ третьихъ указывается заинтересованнымъ

лицамъ, въ чемъ права ихъ нарушены, и предоставляется имъ просить о возстановленіи ихъ въ судѣ.

Къ этому мы должны присовокупить, что по нашему мнѣнію оговорка нотаріусомъ какого либо распоряженія завѣщателя не лишаетъ его дѣйствія, но это распоряженіе, доколѣ оно не будетъ обжаловано или прокуроромъ (какъ защитникомъ общихъ государственныхъ интересовъ), или заинтересованными частными лицами, можетъ сохранить силу.

Сверхъ сего мы считаемъ совершенно неосновательнымъ правило нашего законодательства, установляющее для распоряженія *родовымъ* имуществомъ особую, усложненную форму завѣщаній, необязательную для того случая, когда завѣщается благопріобрѣтенное имущество. Формы, сопровождающія составленіе завѣщаній, установлены лишь для того, чтобы придать завѣщаніямъ подлинность и достовѣрность, совершенно независимо отъ существа заключающихся въ нихъ распоряженій; иначе пришлось бы допустить, что законодательство при распоряженіи благопріобрѣтеннымъ имуществомъ допускаетъ такія формальности, которыя оно однакоже считаетъ недостаточными для полнаго удостовѣренія подлинности завѣщанія, такъ какъ для распоряженія родовымъ имуществомъ требуются иныя, болѣе сложныя формальности; поэтому слѣдуетъ или вовсе не допускать совершенія домашнихъ завѣщаній, или же дозволить посредствомъ ихъ отписывать всякое имущество.

Объ условіяхъ, сопровождающихъ отказъ имуществъ.

4) Наконецъ можетъ случиться, что распоряженіе имуществомъ, заключающееся въ завѣщаніи, не будучи само по себѣ противно законамъ, сопровождается *условіями* или ведетъ къ *цѣли*, несогласной съ законами.

Вопросъ о томъ, какія именно условія могутъ быть дозволены завѣщателю и какія нѣтъ, и притомъ изъ послѣднихъ, какія могутъ быть уничтожены нотаріальною властью и какія судомъ по просьбѣ о томъ заинтересованной стороны, — до сихъ поръ не былъ даже затронутъ въ нашей юридической литературѣ и оставался почти неразрѣшеннымъ въ сводѣ законовъ.

Въ семъ послѣднемъ по сему предмету постановлено: 1) завѣщать имущество благопріобрѣтенное можно или въ полную собственность или же во временное владѣніе и поль-

зованіе (ст. 1011); 2) владѣлецъ благопріобрѣтеннаго имѣнія располагаетъ имъ свободно и неограниченно, можетъ дарить и завѣщать его по собственному произволу и имѣетъ даже право силою завѣщанія обязать избраннаго имъ наслѣдника на время жизни его къ исполненію нѣкоторыхъ *по имуществу* распоряженій (напр. денежныя выдачи); но по смерти сего лица, когда завѣщанное ему имѣніе обращается въ разрядъ имѣній наслѣдственныхъ, оное ни въ порядкѣ управленія, ни въ порядкѣ дальнѣйшаго перехода, произволу перваго вотчинника подлежать уже не можетъ (прим. къ 1011 ст.); 4) завѣщатель можетъ обязывать своихъ наслѣдниковъ, впрочемъ на время жизни ихъ, денежными выдачами, когда дѣлаетъ распоряженіе о своемъ благопріобрѣтенномъ имѣніи. Когда же онъ оставляетъ имѣніе родовое, то наслѣдники въ правѣ отказаться отъ исполненія сдѣланныхъ имъ по тому имѣнію распоряженій, соединенныхъ съ утратою изъ онаго большей или меньшей части (ст. 1086); 4) если въ завѣщаніи допущены распоряженія, законамъ противныя, то сіи распоряженія суть недѣйствительны, но при семъ всякія другія распоряженія, законамъ непротивныя, остаются въ своей силѣ (ст. 1029).

Вотъ всѣ тѣ постановленія, которыя заключаются по сему предмету въ сводѣ законовъ; онѣ являются весьма неполными и не указываютъ даже общихъ оснований, служащихъ къ разрѣшенію того, какія незаконныя распоряженія и условія могутъ сопровождать отказъ имущества.

Съ своей стороны мы постараемся (на основаніи подробнаго изученія римскаго права, а также французской и германской судебной практики опредѣлить) положительныя признаки сихъ условій.

Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что какъ между юристами, такъ и въ законодательствахъ существуютъ различныя воззрѣнія по вопросу о томъ: можетъ-ли наслѣдникъ по завѣщанію получить отписанное ему имущество, хотя бы условіе, подъ которымъ отказано имущество, было судомъ уничтожено по незаконности его? Въ наполеоновомъ кодексѣ по сему предмету постановлено (ст. 900): «условія невозможныя и незаконныя *считаются какъ бы не написанными*». Посему юристы, говоря объ этихъ условіяхъ, что они: «vitiantur, non vitiant» (то есть: они уничтожаются, не уни-

чтожая тѣмъ отказа), находятъ, что и за уничтоженіемъ ихъ, отказъ имущества, не смотря на то, остается въ своей силѣ.

Въ прусскомъ же законодательствѣ постановлено, что если завѣщатель возлагаетъ на своихъ наслѣдниковъ исполненіе невозможныхъ и незаконныхъ условій, то предполагается, что онъ не желаетъ имѣть ихъ своими наслѣдниками; поэтому отказы, сопровождаемые подобными условіями, недѣйствительны.

Съ своей стороны мы находимъ постановленія наполеонова кодекса болѣе соотвѣтствующими общимъ началамъ завѣщательнаго права. Въ условномъ отказѣ имущества есть двѣ стороны: во первыхъ завѣщаніе имущества, во вторыхъ вмѣненіе въ обязанность лицу исполнить извѣстныя условія. Если судъ, признавъ одну часть завѣщательнаго распоряженія (исполненіе условія) недѣйствительною и незаконною, уничтожитъ ее, то онъ этимъ освободитъ только наслѣдника по завѣщанію отъ обязанности ее исполнить, но не уничтожаетъ силу самаго отказа имущества, не заключающаго въ себѣ ничего противузаконнаго; иначе возстановленіе силы закона и уничтоженіе противузаконнаго условія обратилось бы во вредъ частнаго лица, которое было бы такимъ образомъ заинтересовано въ оставленіи сего условія въ полной силѣ и не могло бы обжаловать его.

Обращаясь затѣмъ къ разсмотрѣнію *условій*, которыми можетъ сопровождаться *отказъ имущества*, прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что сей отказъ составляетъ главную и существенную часть каждаго завѣщанія и онъ то сообщаетъ обязательную силу условіямъ и распоряженіямъ, его сопровождающимъ.

Всѣ условія и распоряженія завѣщателя, по нашему мнѣнію, могутъ быть трехъ родовъ:

I. Касаться распредѣленія и управленія отписаннаго *имѣнія*, напр. обязаніе наслѣдника уплатить извѣстному лицу денежную сумму, отказъ имѣнія кому либо въ пожизненное владѣніе и т. д.

II. Ставить полученіе отписаннаго имущества въ зависимость отъ извѣстныхъ *событій*, не подчиненныхъ волѣ наслѣдниковъ по завѣщанію; напр. отъ рожденія дѣтей, наступленія извѣстнаго срока, достиженія извѣстнаго возраста и пр.

и III. Подчинять полученіе по завѣщанію имущества исполненію *лицомъ*, которому оно завѣщается, *извѣстныхъ дѣйствій* или *воздержанію* имъ отъ извѣстныхъ дѣйствій, съ тѣмъ, что сіи условія должны быть исполнены наслѣдниками по завѣщанію подъ опасеніемъ потери отписаннаго имъ имущества.

Уничтоженіе же отказа при неисполненіи условія, хотя бы оно прямо не было высказано въ завѣщаніи, тѣмъ не менѣе истекаетъ изъ него, ибо напр. распоряженіе: «я отказываю А 1000 р., если онъ женится въ теченіи года послѣ моей смерти» совершенно равносильно такому распоряженію: «я обязываю А жениться въ теченіи года послѣ моей смерти, подъ опасеніемъ лишиться отписанныхъ мною ему въ семъ завѣщаніи 1000 р. с.»

И такъ несомнѣнно, что завѣщатель, сопровождая отказъ имущества извѣстными условіями, можетъ *влiять* на поступки *и свободу воли своихъ наслѣдниковъ* по завѣщанію, и съ одной стороны ограничивать ихъ дѣйствія, то есть запрещать имъ извѣстные поступки, а съ другой вмѣнять имъ въ обязанность учинить извѣстныя дѣйствія.

Поэтому слѣдуетъ разсмотрѣть законность и обязательность условія каждой изъ упомянутыхъ группъ.

I. Относительно условій, касающихся *распредѣленія имущества* и способовъ управленія и пользованія имъ, слѣдуетъ признать, что установленіе ихъ зависитъ отъ усмотрѣнія завѣщателя и должно сохранять полную силу, если только онѣ буквально не запрещены закономъ. Такъ къ запрещеннымъ дѣйствующими законами относятся: 1) обязаніе наслѣдника по завѣщанію послѣ смерти своей передать завѣщанное имущество извѣстному лицу (субституты, прим. къ 1011 ст. 1 ч. X т.), 2) произвести выдачи и уплаты денегъ и родоваго имѣнія (ст. 1086).

Но кромѣ того могутъ быть такія условія, сопровождающія отказъ имущества, которыя хотя буквально не запрещены закономъ, но могутъ быть уничтожены судомъ по просьбѣ о томъ заинтересованныхъ лицъ, если онѣ противны общимъ началамъ, на которыхъ основано имущественное право.

Къ такимъ условіямъ можно напр. отнести: 1) не продавать завѣщаннаго на правѣ собственности имущества въ

теченіи 40 лѣтъ, 2), не продавать имущества и не производить раздѣла оному до достиженія всѣми наслѣдниками 30 лѣтняго возраста, 3) не собирать въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ хлѣбъ съ полей *), 4) получить наслѣдство не прежде, какъ по истеченіи 4 лѣтъ по смерти завѣщателя или по достиженіи наслѣдникомъ по завѣщанію 40 лѣтняго возраста (если на этотъ промежутокъ времени не назначено временнаго владѣльца), 5) завѣщать имущество извѣстному лицу на правѣ собственности лишь на опредѣленное число лѣтъ, 6) предписывать порядокъ опекунскаго управленія имущества, если наслѣдники малолѣтніе, въ отмѣну общихъ правилъ, существующихъ на сей предметъ въ законахъ и пр. и пр.

Но нотаріальная власть не имѣетъ повода отказывать въ засвидѣтельствованіи условій, которыми завѣщатель опредѣляетъ распредѣленіе, управленіе и пользованіе его имуществомъ, ибо имущественныя права частныхъ лицъ установляются по взаимному ихъ соглашенію, и какъ бы не были стѣснительны имущественныя ограниченія, но такъ какъ онѣ касаются во всякомъ данномъ случаѣ интересовъ частнаго лица, то только по просьбѣ его могутъ подлежать разсмотрѣнію суда.

II. Условія, поставляющія полученіе имущества въ зависимость отъ извѣстныхъ *событій*, независящихъ отъ воли наслѣдниковъ по завѣщанію, могутъ быть допускаемы. Отличіе такого условнаго отказа имущества отъ безусловнаго состоитъ въ томъ, что лицо пріобрѣтаетъ право на полученіе отписаннаго ему имущества не со дня смерти завѣщателя, но лишь со дня наступленія указаннаго имъ событія. Къ подобнымъ условіямъ можно, напримѣръ, отнести: «оставляю А 100 р., если у Б до 1870 г. не будетъ дѣтей, или назначаю А 1000 р. какъ только у него родится сынъ, или обязую моего наслѣдника уплатить 100 р. сер. Б, какъ только наступитъ первый высокосный годъ послѣ моей смерти и пр. и пр. Впрочемъ если указанныя завѣщателемъ событія будутъ сами по себѣ противны нравственности или сопряжены съ общественнымъ бѣдствіемъ или вредомъ для

*) Вообще мы признаемъ недѣйствительными всѣ тѣ ограниченія правъ собственника, которыя являются безцѣльными, не совпадаютъ съ передачей сихъ правъ постороннему лицу.

частныхъ лицъ (напр. завѣщаю А 100 р. если сестра его родитъ незаконнорожденнаго сына, или если сгоритъ городъ N, или если вспыхнетъ мятежъ тамъ-то), или физически невозможны, (напр. завѣщаю Б 100 р. если родится сынъ у А, прежде нежели послѣдняя достигнетъ 14-ти лѣтняго возраста), то нотаріальная власть отказываетъ въ засвидѣтельствованіи сихъ условій. При судебномъ же разсмотрѣніи во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, если судъ уничтожитъ эти условія, то отказъ имущества (какъ уже было замѣчено выше), тѣмъ не менѣе остается въ силѣ и считается какъ бы онъ былъ сдѣланъ безусловно.

III. Относительно условій, которыми завѣщатель можетъ возлагать на лицъ, назначенныхъ въ наслѣдники, обязанность *совершать извѣстныя личныя дѣйствія* (безъ всякаго отношенія къ распредѣленію имущества), или *воспретить* извѣстныя дѣйствія, подчинивъ такимъ образомъ свободу дѣйствій сихъ лицъ своей волѣ, и ограничивъ пользованіе съ ихъ стороны тѣми правами, которыя безразлично принадлежать всѣмъ гражданамъ, мы убѣждены, что всѣ эти условія по просьбѣ заинтересованной стороны должны быть признаны необязательными. Къ этому мнѣнію насъ приводятъ слѣдующія соображенія: посредствомъ завѣщанія предоставляется собственнику распоряжаться имуществомъ по своему благоусмотрѣнію, отказать его тому или другому лицу; но допуская завѣщательныя распоряженія имуществомъ, законъ вовсе не долженъ имѣть цѣлью подчинить свободу личныхъ дѣйствій частныхъ лицъ безграничному произволу завѣщателя, который отказъ имущества можетъ сопровождать иногда самыми стѣснительными условіями. Наслѣдники же по завѣщанію, будучи поставлены въ альтернативу: или потерять отписанное имъ имущество или выполнить иногда даже сумасбродныя, стѣснительныя и несправедливыя требованія, тѣмъ не менѣе изъ корыстныхъ видовъ подчинятся имъ. Кромѣ того предоставленіе завѣщателю права распространить свою волю на личныя дѣйствія частныхъ лицъ и послѣ смерти своей, было бы очевидною несообразностію, несогласною съ нравственностью и справедливостью. Поэтому изъ условій, вмѣняющихъ въ обязанность или запрещающихъ учиненіе извѣстныхъ *личныхъ дѣйствій*, мы считаемъ обязательными только слѣдующія:

1) тѣ, которыя должны были быть выполнены наслѣдниками по завѣщанію *до смерти завѣщателя*; напримѣръ: я оставляю 1000 руб. А, если онъ въ день моей смерти еще будетъ холостымъ или до сего времени будетъ жить въ моемъ домѣ: 2) такія условія, которыя сопровождаютъ распоряженія въ пользу лица неизвѣстнаго, напр. я оставляю 1000 руб. тому, кто въ теченіи двадцати пяти лѣтъ послѣ моей смерти напишетъ лучшее сочиненіе о завѣщаніяхъ.

Въ *первомъ* случаѣ условія обязательны для наслѣдниковъ потому, что исполненіе ихъ должно было происходить при жизни завѣщателя, завѣщаніе котораго воспринимаетъ полную силу лишь въ минуту смерти его. Съ этой-же минуты отказъ имущества дѣлается уже какъ-бы безусловнымъ, ибо если лицо выполнило требуемое отъ него условіе, то оно тотчасъ получаетъ наслѣдство, если же не выполнило, то вовсе перестаетъ быть наслѣдникомъ. Во *второмъ* случаѣ исполненіе сего условія есть, такъ сказать, средство опредѣлить лицо наслѣдника по завѣщанію, и если-бы это условіе никѣмъ не было выполнено или извѣстное событіе не настало, то отказъ имущества тѣмъ самымъ уничтожился бы.

Но такъ-какъ многіе могутъ не согласиться съ предлагаемымъ нами мнѣніемъ (при чемъ мы должны сказать, что иностранныя законодательства допускаютъ обязательную силу отвергаемыхъ нами условій), то мы постараемся опредѣлить, какія изъ условій, которыми завѣщатель можетъ стѣснить свободу дѣйствій своихъ наслѣдниковъ по завѣщанію, должны быть признаны *безусловно* недѣйствительными, и отвергаемы даже нотаріальною властью.

Недѣйствительность этихъ условій можетъ происходить отъ того, что онѣ: А) невозможны, Б) противны законамъ публичнаго права, то есть вмѣняютъ въ обязанность исполненіе дѣянія, воспрещеннаго законами, и В) противны нравственности.

А) *Невозможность условія* можетъ быть абсолютная и относительная. *Первая* есть та, когда при написаніи завѣщателемъ условія, ему уже извѣстно, что оно не можетъ быть выполнено или вслѣдствіе законовъ физической природы или вслѣдствіе явнаго запрещенія законовъ положительныхъ; сюда напр. относится распоряженіе: оставляю малолѣтнему

А 100 р. с., если онъ два мѣсяца проживетъ безъ пищи и питья *), или если вступитъ въ бракъ до достиженія 14 лѣтняго возраста. Подобныя условія считаются какъ бы несуществующими, и нотаріальная власть не должна ихъ свидѣтельствовать.

При *относительной*-же невозможности исполненія извѣстнаго дѣйствія, надо различать: 1) было ли невозможно исполненіе въ моментъ написанія завѣщанія, — въ этомъ случаѣ условіе считается какъ бы ненаписаннымъ; 2) если было возможно въ моментъ написанія завѣщанія, но сдѣлалось невозможнымъ впослѣдствіи, напр. оставляю А 100 р. с., если онъ женится на Б, между тѣмъ Б умерла, то условіе должно быть считаемо какъ бы исполненнымъ; 3) если исполненіе только отчасти возможно, то условіе въ первой части остается въ силѣ, а во второй упадаетъ.

Б) *Условія, противныя законамъ публичнаго права*, суть тѣ, которыя: 1) или возлагаютъ на обязанность наслѣдника по завѣщанію учинить дѣяніе, запрещенное законами уголовными или полицейскими, напр. украсть, поджечь домъ; или 2) предписываютъ учиненіе такого дѣянія, или воздержаніе отъ такого дѣянія, которыя, не будучи запрещены законами, тѣмъ не менѣе противны общимъ началамъ гражданскаго права, напр. нарушаютъ законы о власти родителей надъ дѣтьми и мужа надъ женою; примѣръ: оставляю А 100 р., если она не будетъ жить съ мужемъ, или завѣщаю Б. 100 р., если родители его согласятся не подчинять его своей родительской власти, и отдадутъ на воспитаніе постороннему лицу. Первыя условія должны быть отвергаемы нотаріальною властью по собственной иниціативѣ, вторыя-же могутъ быть уничтожены судомъ, по просьбѣ заинтересованной стороны.

В) Какія условія *противны нравственности*, — это очевидно должно быть представлено въ каждомъ данномъ случаѣ усмотрѣнію судей и нотаріусовъ, и не можетъ быть буквально опредѣлено въ законѣ, который можетъ указать лишь общіе признаки. Къ таковымъ условіяхъ напр. можно отнести:

*) Такъ напр. въ римскомъ правѣ упоминается о завѣщаніи имущества извѣстному лицу, но съ условіемъ si coelum digito tetigerit, то есть если достанетъ пальцемъ небо.

I. Такія, которыя противны приличію и добрымъ нравамъ, напр. завѣщаю А 100 р., если онъ будетъ жить въ конкубинатѣ. Французская же судебная практика признала дѣйствительнымъ условіе, заключавшееся въ завѣщаніи молодаго человѣка, уѣзжавшаго на войну и отказавшаго свое имущество въ пользу молодой дѣвушки, если она будетъ жить цѣломудренно и какъ слѣдуетъ честной дѣвушкѣ; при этомъ кассаціонный судъ призналъ, что это условіе не противно нравственности, и что наслѣдники по закону этого молодаго человѣка имѣли право доказывать, что молодая дѣвушка не вела себя прилично и цѣломудренно, и что, такъ-какъ она родила внѣ брака, то должна лишиться завѣщаннаго ей имущества.

II. Условія, противныя нравственности (если принимать это понятіе въ самомъ обширномъ смыслѣ), суть также тѣ, которыя: 1) ограничиваютъ свободу брака, 2) свободу вѣроисповѣданій, 3) свободу профессій, 4) свободу политическую и 5) свободу естественную, принадлежащую каждому человѣку.

1) Ограниченія *свободы брака* противны нравственности, потому что стѣсненіе лица въ этомъ отношеніи можетъ или сдѣлать его несчастнымъ въ узахъ брака, ему ненавистнаго, или заставить прибѣгнуть къ конкубинату. Поэтому нравственность требуетъ, чтобы свобода вступленія въ бракъ не подвергалась никакимъ ограниченіямъ, такъ-какъ изъ всѣхъ дѣйствій жизни бракъ есть такое, въ которомъ наиболѣе должна быть допущена свобода выбора. Запрещеніе вступать въ бракъ съ извѣстнымъ лицомъ почти всегда влечетъ за собою пагубные результаты. Поэтому мы находимъ необходимымъ предоставить суду признать недѣйствительными не только условія, состоящія въ томъ, чтобы не жениться, но и условія о томъ, чтобы не жениться на извѣстномъ лицѣ, или не вступать во второй бракъ, или напр. жениться на женщинѣ, которая будетъ указана третьимъ лицомъ, или жениться на жительницѣ извѣстнаго города или принадлежащей къ извѣстному классу общества. Французская же судебная практика признаетъ большую часть этихъ условій дѣйствительными.

2) *Свобода вѣроисповѣданій* не можетъ быть ограничена посредствомъ завѣщаній, а потому сопровождающее от-

казъ имущества условіе, напр. о томъ, что лицо обязано перемѣнить или не перемѣнить вѣру (что въ особенности часто бываетъ въ завѣщаніи евреевъ), судомъ должно быть признано недѣйствительнымъ.

3) Условіе никогда не покидать извѣстной *профессіи*, французская судебная практика признаетъ недѣйствительнымъ, но условіе не заниматься извѣстною профессіею находитъ законнымъ (?). Вообще французская судебная практика, исходя изъ указаннаго нами и заимствованнаго ею изъ римскаго права невѣрнаго принципа о обязательности условій, заключающихся въ личныхъ дѣйствіяхъ, наполнена по сему предмету противорѣчіями, которыя лучшіе юристы—практики стараются согласить между собою, забывая, что нельзя согласить начала, взаимно другъ другу противорѣчащія.

4) Нѣтъ сомнѣнія, что всѣ условія, которыя стѣсняютъ пользованіе политическими правами и исполненіе *публичныхъ обязанностей* лицъ, какъ гражданъ извѣстнаго государства (напр. завѣщаю А 100 руб., если онъ выйдетъ въ отставку и никогда не будетъ служить по выборамъ), должны быть уничтожены судомъ по просьбѣ о томъ заинтересованной стороны; иначе нарушеніе общественнаго порядка зависѣло-бы отъ воли завѣщателя.

Наконецъ 5) *естественная свобода* также должна быть ограждена отъ произвола завѣщателей; къ условіямъ, ограничивающимъ эту свободу, принадлежатъ напримѣръ: не выѣзжать изъ извѣстной мѣстности или не въѣзжать въ извѣстную мѣстность, или запрещеніе пить вино, ѣздить на пароходѣ, путешествовать и т. п.

И такъ, резюмируя вышеизложенное, слѣдуетъ придти къ слѣдующимъ выводамъ:

1) Нотаріальная власть до совершенія завѣщанія разсматриваетъ условія, которыя могутъ сопровождать завѣщательныя распоряженія, и, усматривая въ нихъ что-либо незаконное, предваряетъ завѣщателя.

2) Условія, противныя общимъ государственнымъ законамъ и приведеніе которыхъ въ дѣйствіе сопряжено со вредомъ для цѣлаго общества, или состоитъ въ дѣяніи, запрещенномъ законами, а также явно безнравственныя, против-

ныя религіи, здравому смыслу и физически невозможныя, нотаріальная власть вовсе не принимаетъ къ засвидѣтельствованію.

3) Распоряженія и условія хотя по видимому незаконныя и противныя общимъ началамъ гражданскаго права, но нарушающія въ каждомъ данномъ случаѣ лишь интересы частныхъ лицъ, или исполненіе которыхъ не состоитъ въ поступкѣ, который бы самъ по себѣ былъ запрещенъ законами, нотаріальная власть только оговариваетъ касательно кажущейся ей въ оныхъ незаконности, причемъ эти распоряженія отъ такой оговорки ихъ не теряютъ силы.

О обязанности свидѣтелей при завѣщаніяхъ.

Какъ мы уже замѣтили выше одна изъ существенныхъ обязанностей нотаріальной власти при совершеніи публичныхъ завѣщаній состоитъ въ удостовѣреніи самоличности завѣщателя. По дѣйствующимъ законамъ, если завѣщатель суду лично неизвѣстенъ, то съ нимъ должны явиться *два свидѣтеля*, изъ коихъ по крайней мѣрѣ одинъ долженъ быть суду извѣстенъ: они должны удостовѣрить судъ въ тождествѣ лица завѣщателя подписью на завѣщаніи (ст. 1037).

Слѣдовательно по дѣйствующимъ законамъ свидѣтели при крѣпостныхъ завѣщаніяхъ удостовѣряютъ *только въ самоличности завѣщателя* и то лишь въ томъ случаѣ, если онъ суду лично неизвѣстенъ; въ иныхъ-же случаяхъ свидѣтелей при сихъ завѣщаніяхъ вовсе *не* требуется.

Это правило при отнесеніи совершенія крѣпостныхъ завѣщаній къ обязанности *нотаріуса*, необходимо по нашему мнѣнію измѣнить, сдѣлавъ во всякомъ случаѣ обязательнымъ присутствіе при составленіи завѣщанія двухъ свидѣтелей, которые должны удостовѣрять не только въ самоличности завѣщателя, но и въ свободѣ воли его и въ сознательномъ дѣланіи завѣщательныхъ распоряженій, короче возложить на нихъ тѣ же обязанности, которыя исполняютъ свидѣтели, участвующіе въ составленіи домашнихъ завѣщаній.

Къ этому приводитъ то соображеніе, что по отнесеніи совершенія завѣщаній къ обязанности *нотаріуса*, замѣняющаго собою коллегіальное присутствіе суда, отъ свидѣтелей слѣдуетъ требовать болѣе точныхъ удостовѣреній о томъ, что завѣщаніе есть прямое послѣдствіе воли завѣ-

щателя. Поэтому мы полагали бы необходимымъ постановить, что свидѣтели какъ при домашнихъ, такъ и при нотаральныхъ (крѣпостныхъ) завѣщаніяхъ должны удостовѣрить: 1) что они лично знаютъ завѣщателя и свидѣтельствуютъ его самоличность; 2) что при предъявленіи имъ завѣщанія или при надписи онаго они всѣ видѣли завѣщателя и нашли его въ здравомъ умѣ и твердой памяти; 3) что по объявленію завѣщателя завѣщаніе содержитъ въ точности его послѣднюю волю, выраженную имъ безъ всякого съ чьей либо стороны принужденія; 4) что всѣ они подписались каждый въ присутствіи другаго и въ присутствіи завѣщателя.

Впрочемъ, въ случаѣ необходимости, обязанности свидѣтелей могутъ быть раздѣлены, именно два свидѣтеля, лично извѣстные нотаріусу, могутъ засвидѣтельствовать самоличность завѣщателя, а два другихъ участвовать въ самомъ совершеніи завѣщанія и удостовѣрять въ свободѣ воли завѣщателя и подлинности завѣщательныхъ его распоряженій.

Кромѣ того необходимо постановить правило, что если завѣщатель въ удостовѣреніе своей самоличности не можетъ представить двухъ свидѣтелей, то нотаріусу предоставляется прибѣгнуть и къ *другимъ способамъ* удостовѣренія сей самоличности, но только съ оговоркою о семъ въ актѣ. Въ случаѣ спора, разсмотрѣніе вопроса: достаточно-ли это удостовѣреніе, производится судомъ *).

Прочтеніе завѣщанія передъ его подписаніемъ.

Одинъ изъ существеннѣйшихъ обрядовъ совершенія публичныхъ завѣщаній состоитъ въ томъ, чтобы завѣщаніе *прочитано было завѣщателемъ* или, по просьбѣ его, кѣмъ либо изъ присутствовавшихъ при бытности нотаріуса и свидѣтелей. Этотъ обрядъ представляетъ самое полное удостовѣреніе въ свободѣ воли завѣщателя и въ томъ, что всѣ распоряженія исходятъ отъ него. Прочитываніе завѣщанія важно особенно при установленіи правила, что за-

*) Въ полож. о натар. части 14-го апр. 1866 г. относительно свидѣтелей постановлено слѣдующее: при совершеніи каждаго нотаріальнаго акта должно непремѣнно присутствовать *два свидѣтеля*, удостовѣряющіе *дѣйствительное его совершеніе;* они - же могутъ удостовѣрять и самоличность совершающихъ актъ (ст 84). Свидѣтелями при совершеніи актовъ могутъ быть только лица совершеннолѣтнія, грамотныя и извѣстныя нотаріусу лично или по достовѣрному о нихъ засвидѣтельствованію (ст. 86).

вѣщаніе можетъ быть написано самимъ нотаріусомъ, ибо тѣмъ самымъ устранится возможность включить въ завѣщаніе такое распоряженіе, которое не вполнѣ соотвѣтствуетъ намѣренію и мыслямъ завѣщателя. Въ наполеоновомъ же кодексѣ предписано, подъ опасеніемъ недѣйствительности самаго завѣщанія, непремѣнно означать въ немъ, что оно было прочитано въ присутствіи завѣщателя, нотаріуса и свидѣтелей *).

Объ оставленіи подлинника завѣщанія въ дѣлахъ нотаріуса.

Относительно *способа совершенія* нотаріусомъ публичныхъ завѣщаній или вообще всякого другаго рода нотаріальныхъ актовъ существуютъ различные взгляды относительно того: 1) слѣдуетъ ли *подлинное завѣщаніе*, подписанное завѣщателемъ и свидѣтелями, *записывать* лишь въ книгу, съ возвращеніемъ его завѣщателю, или же 2) оставлять при дѣлахъ нотаріуса подлинное завѣщаніе, составляемое въ видѣ протокола (minute, Urschrift) на особомъ листѣ, а выдавать завѣщателю только засвидѣтельствованную копію съ завѣщанія, за подписаніемъ нотаріуса и свидѣлей, и съ учиненіемъ на ней нотаріусомъ исполнительной надписи.

Мы болѣе склоняемся къ послѣднему способу. Противъ него (касательно всѣхъ вообще актовъ) приводятъ тѣ доводы: 1) что подлинный актъ и пришитые къ нему документы гораздо легче могутъ затеряться (?); 2) что содержаніе въ порядкѣ отдѣльныхъ подлинныхъ актовъ гораздо труднѣе и 3) что гораздо труднѣе надзоръ за правильнымъ ихъ совершеніемъ.

Но эти возраженія мы находимъ неосновательными, ибо: во 1-хъ при завѣщаніи никогда не прикладываютъ подлинныхъ актовъ, во 2-хъ невозможно остановиться на предположеніи, что подшитое въ книгу подлинное завѣщаніе можетъ затеряться, ибо однажды допустивъ сіе, слѣдуетъ

*) Въ нотар. полож. отъ 14-го апр. 1866 г. постановлено: послѣ внесенія акта въ книгу онъ снова прочитывается сторонамъ или самими ими долженъ быть прочитанъ въ присутствіи свидѣтелей (ст. 104). Лица, участвующія въ совершеніи акта, а также прочитавшія или выслушавшія содержаніе его по своему желанію безъ свидѣтелей, должны при подписаніи его объявить свидѣтелямъ, что онъ имъ или ими прочитанъ, о чемъ слѣдуетъ упомянуть и въ самомъ актѣ (ст. 105). Присутствіе свидѣтелей, независимо отъ желанія сторонъ, обязательно не только при объявленіи условій, но и при самомъ чтеніи такого акта, въ составленіи коего участвуетъ глухой, нѣмой, слѣпой или глухо-нѣмой (ст. 106).

придти къ заключенію, что нотаріусъ можетъ потерять и всю книгу, что онъ не заслуживаетъ довѣрія, и вообще, что ему вовсе не могутъ быть отдаваемы на храненіе документы; въ 3-хъ касательно довода объ удобствѣ надзора за нотаріусами въ случаѣ записки завѣщанія въ книгу, мы полагаемъ, что при устройствѣ нотаріальной части слѣдуетъ прежде всего имѣть въ виду интересы лицъ, совершающихъ акты, а не бо́льшее или меньшее удобство тѣхъ чиновниковъ, къ обязанности которыхъ будетъ отнесенъ надзоръ за составленіемъ актовъ; если же указанный нами порядокъ, не представляя затрудненій въ отношеніи надзора, существуетъ въ иностранныхъ законодательствахъ, то можетъ быть установленъ и въ нашемъ.

Съ своей же стороны мы убѣждены въ необходимости *оставлять подлинное завѣщаніе при дѣлахъ нотаріуса:* ибо во 1-хъ, тѣмъ самымъ совершенно предотвращаются умышленное истребленіе подлиннаго завѣщанія лицомъ, въ томъ заинтересованнымъ, или случайная утрата онаго. Если же утрачена копія, выданная нотаріусомъ съ подлиннаго завѣщанія, то легко можетъ быть выдана новая копія *). 2) Въ случаѣ доказыванія о подлогѣ завѣщанія, судебныя мѣста имѣли бы всегда возможность вытребовать подлинное завѣщаніе и на основаніи его произнести свой приговоръ. 3) Только при существованіи подобнаго правила возможно разрѣшить вопросъ о подчисткахъ и поправкахъ, происшедшихъ въ составѣ завѣщанія, о почеркѣ руки завѣщателя и др. подобныхъ сему обстоятельствахъ. 4) Наконецъ, при оставленіи подлинника завѣщанія въ дѣлахъ нотаріуса, тѣмъ самымъ сдѣлалась бы совершенно излишнею *вторичная явка* крѣпостнаго завѣщанія по смерти завѣщателя, установленная дѣйствующимъ законодательствомъ, и устранилось бы то неудобство на-

---

*) Въ силу дѣйствующихъ законовъ подлинное завѣщаніе, по засвидѣтельствованіи его, возвращалось лицу, его представившему, которое могло тотчасъ же истребить его. Такимъ образомъ доказать подлогъ въ написаніи завѣщанія по засвидѣтельствованіи его, было почти невозможно. Кромѣ того при обжалованіи опредѣленія гражданской палаты о засвидѣтельствованіи завѣщанія, сенатъ былъ лишенъ возможности видѣть подлинное завѣщаніе, такъ какъ частная жалоба не пріостанавливаетъ исполненія по обжалованной резолюціи и слѣдовательно, не смотря на жалобу, завѣщаніе возвращалось лицу, его представившему После этого остается только удивляться, какъ можно доказывать удобство такого порядка совершенія завѣщаній.

	Въ чинѣ.	Въ званіи Сенатора.
Д. Т. С. Аркадій Васильевичъ *Кочубей 2-й*. . .	**1856 Августа 26.**	**1842 Іюня 30.**

(Почетный Опекунъ С.-П-Б. Опекунскаго Совѣта и Управляющій Больницею Всѣхъ Скорбящихъ.)

Имѣетъ Ордена: Св. Александра Невскаго съ алмазами, Бѣлаго Орла, Св. Владиміра 2 ст., Св. Анны 1 ст., Св. Станислава 1 ст., зол. саб. за хр., медали 1812 1813 и 1814 г., бронз. м. 1853—1856 г. и зв. от. XL л. *Прус.* Кр. Орл. 3 ст.

Въ 4 кл. съ 6 Декабря 1831.
— 3 — — 4 Мая 1837.
— 2 — — 26 Августа 1856.

Ордена получилъ:

Св. Станислава 1 ст. 6 Декабря 1833.
Св. Анны 1 ст. 26 Сентября 1834.
Св. Владиміра 2-й ст. 30 Августа 1848 г.
Бѣлаго Орла 1 Іюля 1851 г.
Св. Александра Невскаго 17 Апрѣля 1855 г.
Алмазные знаки Св. Александра Невскаго 23 Апрѣля 1859.

Въ Департаментѣ Сената 17 л. 6 м.

Со времени назначенія въ званіе Сенатора присутствовалъ въ 1 Отд. 5 Д-та—8 лѣтъ и 6 мѣсяцевъ, по 1 Января 1851 г.

Съ 1851 г. состоитъ Первоприсутствующимъ во 2 Отд. 5 Д-та 9 л.

смысломъ, ибо лицо, не имѣющее физической возможности явиться лично къ нотаріусу или въ судъ, и лишенное закономъ права совершать завѣщаніе черезъ повѣреннаго, не должно по этой причинѣ, отъ него не зависящей, быть лишено способа составить публичное завѣщаніе и обезпечить посмертное исполненіе своей воли; въ 3-хъ, достовѣрность завѣщанія оттого, что оно составлено на дому завѣщателя, нисколько не уменьшается, потому что то же присутствіе, которое составляетъ завѣщаніе въ конторѣ у нотаріуса, т. е. самъ нотаріусъ и два постороннихъ свидѣтеля, можетъ явиться и на домъ къ завѣщателю; вознагражденіе же нотаріуса за составленіе завѣщанія на этотъ случай можетъ быть увеличено; въ 4-хъ, совершеніе крѣпостнаго завѣщанія *на дому* завѣщателя могло быть затруднительно, когда оно составляло обязанность членовъ и секретаря судебныхъ мѣстъ и отвлекало ихъ отъ ихъ занятій, и безъ того весьма многосложныхъ, въ столичныхъ же и другихъ населенныхъ городахъ было почти невозможно. Такъ по замѣчанію одного изъ бывшихъ предсѣдателей с.-петербургской палаты (въ 1855 г.). «почти всѣ совершающіе акты, а въ особенности женщины, постоянно просятъ о составленіи актовъ у нихъ на дому по болѣзни. По пріѣздѣ же членовъ суда, лица, показывавшія себя больными, оказываются иногда не дома». Но всѣ эти затрудненія и неудобства исчезаютъ сами собой, если отнести совершеніе завѣщаній къ обязанности нотаріусовъ, число которыхъ въ каждомъ городѣ должно соотвѣтствовать количеству его народонаселенія, а не быть одинаковымъ для столицъ, имѣющихъ полмилліона жителей, и для ничтожныхъ городовъ съ двумя-тремя тысячами жителей. Такъ какъ нотаріусы не имѣютъ иныхъ обязанностей, кромѣ совершенія актовъ, получая вознагражденіе за каждый составленный ими документъ, то ихъ интересы состоятъ въ томъ, чтобы оныхъ совершалось какъ можно болѣе. Введеніе же правила, что нотаріусъ за завѣщаніе, составленное на дому завѣщателя, получаетъ двойную плату сравнительно съ той, которая установлена за совершеніе завѣщанія у него въ конторѣ, могло бы дать ручательство, что завѣщаніе на дому будутъ совершаться не изъ прихоти, а по самой необходимой нуждѣ *).

*) Въ нотар. полож. 14 апрѣля 1866 г. постановлено: акты отъ имени

О безполезности вторичной явки крѣпостныхъ завѣщаній.

Наконецъ касательно *крѣпостныхъ* завѣщаній намъ остается разсмотрѣть вопросъ о томъ: необходима ли *вторичная явка ихъ по смерти завѣщателя?* Эту вторичную явку объясняютъ тѣмъ, что явка завѣщаній къ засвидѣтельствованію при жизни завѣщателя имѣетъ цѣлью *утвержденіе воли* завѣщателя; явка же послѣ смерти его—имѣетъ цѣлью *исполненіе воли* завѣщателя. Разница въ этомъ между крѣпостными и домашними завѣщаніями состоитъ во времени Дом. зав. послѣ смерти завѣщателя представляются въ одно и то же время и для свидѣтельствованія въ подлинности и для исполненія по нимъ; крѣпостныя же завѣщанія являются при жизни завѣщателя для засвидѣтельствованія только подлинности; вторичная послѣ смерти завѣщателя явка имѣетъ то значеніе, что завѣщаніе не отмѣнено, осталось то же самое; цѣль закона та, чтобы крѣпостныя завѣщанія не могли быть обращены къ исполненію безъ вѣдома общественной власти и безъ очищенія пошлинами. Если такая безгласность почти невозможна въ отношеніи къ недвижимымъ имуществамъ, то она становится возможною въ отношеніи къ движимымъ и капиталамъ, для коихъ не установлено формальнаго ввода во владѣніе; съ другой стороны безъ вторичной явки завѣщаній весьма удобно было бы завѣщательному наслѣднику скрыть отъ казны свои права».

Излагая по возбужденному вопросу наше личное мнѣніе, мы не можемъ не признать *безполезности* вторичной явки крѣпостныхъ завѣаній и противорѣчіе, порождаемое ею въ дѣятельности нотаріальной власти.

1) Единственное назначеніе сей послѣдней при свидѣтельствованіи завѣщаній состоитъ въ удостовѣреніи ихъ подлинности и сообщеніи характера достовѣрности и публичности проявленію воли завѣщателя; прямое послѣдствіе этого засвидѣтельствованія (равно какъ и засвидѣтельствованія всякаго другаго акта, установляющаго переходъ имуществъ), состоитъ въ томъ, что завѣщаніе тотчасъ же получаетъ силу публичнаго акта, съ тою однако же отъ прочихъ актовъ разницею, что оно, какъ заключающее въ себѣ

лицъ, не имѣющихъ возможности по болѣзни или по другимъ уважительнымъ причинамъ явиться въ контору нотаріуса, ему дозволяется совершать на дому, внѣ часовъ, опредѣленныхъ для безотлучнаго пребыванія въ конторѣ, съ соблюденіемъ впрочемъ всѣхъ вышепредписанныхъ правилъ (ст. 114).

распоряженія лица своимъ имуществомъ лишь на случай смерти, подлежитъ исполненію не прежде, какъ со дня *смерти завѣщателя.* Это свойство завѣщанія истекаетъ изъ самаго существа его, а потому дѣлаетъ совершенно безполезнымъ двукратное засвидѣтельствованіе нотаріальною властью одного и того же завѣщанія. Всякое засвидѣтельствованіе можетъ утверждать только подлинность и дѣйствительность завѣщанія и быть основано на допросѣ свидѣтелей, но это уже достигается первоначальною явкою завѣщанія, не имѣющею иныхъ цѣлей и представляющею даже *болѣе достовѣрности*, нежели вторая, ибо она совершается въ присутствіи самого завѣщателя.

2) Для нотаріальной власти, признавшей при жизни завѣщателя завѣщаніе его подлиннымъ и дѣйствительнымъ, невозможно, такъ сказать, перевершить свое заключеніе и при вторичной явкѣ завѣщанія по смерти завѣщателя безъ всякаго о томъ ходатайства сторонъ, признать его недѣйствительнымъ и незаконнымъ. Если же нотаріальная власть не можетъ отказать въ подлинности акту, однажды уже совершенному ею и признанному подлиннымъ и безспорнымъ, то какая же цѣль вторичнаго совершенія его? Записка его въ книгу?—по согласно съ дѣйствующими законами, содержаніе его и безъ того внесено въ нее отъ слова до слова; слѣдовательно отъ вторичной записки завѣщанія, составляющей лишь излишнюю и ничѣмъ необъяснимую канцелярскую формальность, подлинность завѣщанія ничего не выиграетъ.

3) Содержаніе завѣщанія вслѣдствіе смерти завѣщателя не перемѣнилось ни на одну букву. Завѣщаніе составлено было завѣщателемъ при своей жизни согласно всѣмъ предписаннымъ на сей предметъ законнымъ формальностямъ съ тѣмъ, чтобы оно возымѣло дѣйствіе тотчасъ послѣ его смерти? Въ чемъ же затѣмъ можетъ заключаться обязанность нотаріальной власти? что остается ей засвидѣтельствовать? Она очевидно можетъ засвидѣтельствовать *не* самый *актъ*, уже однажды совершенный ею же самою (ибо иначе это было бы засвидѣтельствованіе засвидѣтельствованія), но собственно *событіе о смерти завѣщателя*, т. е. то обстоятельство, что лицо, совершившее актъ, умерло, и что актъ воспринимаетъ полную силу но эту силу онъ

почерпаетъ изъ самаго предписанія закона; удостовѣреніе же о смерти лица и способъ доказательства сего событія есть обстоятельство совершенно постороннее, не имѣющее ничего общаго съ нотаріальнымъ совершеніемъ акта.

4) Наблюденіе за исполненіемъ завѣщанія и самое исполненіе его ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть отнесены къ предметамъ вѣдомства нотаріальной власти, но составляютъ обязанности, первое—душеприкащика и наслѣдниковъ по завѣщанію, второе—суда или полиціи. Если допустить что завѣщаніе вторично, то есть по смерти завѣщателя, должно быть явлено для исполненія у крѣпостныхъ дѣлъ, то для того, чтобы быть послѣдовательнымъ, пришлось бы установить правило, что и всѣ вообще акты, совершенные завѣщателемъ, но не успѣвшіе получить при жизни его исполненіе напр. запродажныя, отдѣльныя и дарственныя записи, закладныя сдѣлки и др. должны быть по смерти его *вторично явлены у крѣпостныхъ дѣлъ*, что очевидно, не имѣло бы никакого основанія, ибо актъ, признанный въ подлинности и достовѣрности при жизни лица, его совершившаго, не можетъ потерять этихъ свойствъ оттого, что составитель его умеръ; другими словами смерть лица не можетъ поколебать силу составленныхъ имъ актовъ. Завѣщаніе напротивъ того получаетъ окончательную силу именно со дня смерти завѣщателя.

5) Удостовѣреніе, что завѣщаніе не отмѣнено, можетъ быть получено и инымъ способомъ, нежели чрезъ вторичное засвидѣтельствованіе, ибо всякое заинтересованное лицо можетъ справиться о семъ обстоятельствѣ въ томъ судѣ, въ которомъ совершено завѣщаніе. Если уже держаться исключительно этого соображенія, то слѣдовало бы предписать не вторичное засвидѣтельствованіе у крѣпостныхъ дѣлъ завѣщанія (что имѣетъ важныя неудобства), а постановить правило, что лицо, представляющее завѣщаніе къ исполненію, должно приложить удостовѣреніе присутственнаго мѣста, его совершившаго, что оно впослѣдствіи не было отмѣнено завѣщателемъ. Но и подобное правило мы считаемъ: а) несогласнымъ съ началами состязательнаго процесса, въ силу коихъ нотаріальный актъ признается имѣющимъ силу и дѣйствіе, доколѣ не доказано противное, и б) вполнѣ безполезнымъ, ибо нѣтъ сомнѣнія, что если

первоначальное завѣщаніе было отмѣнено послѣдующимъ, (что кромѣ того представляетъ случай сравнительно рѣдкій), то заинтересованное лицо не упуститъ сослаться на сіе обстоятельство. При установленіи же правила, что подлинное завѣщаніе хранится у нотаріуса, а завѣщателю выдается съ него копія, и что завѣщаніе можетъ быть отмѣнено завѣщателемъ не иначе, какъ при обратномъ представленіи имъ копіи, исчезнетъ всякая возможность того, чтобы могло быть приведено въ исполненіе завѣщаніе, уже уничтоженное.

6) Фискальныя соображенія также не требуютъ вторичной явки завѣщанія у крѣпостныхъ дѣлъ, ибо крѣпостныя и гербовыя пошлины взыскиваются не при вторичномъ засвидѣтельствованіи завѣщанія, а при вводѣ во владѣніе по оному и (какъ намъ извѣстно) на практикѣ, уже при первоначальной явкѣ завѣщанія исчисляется количество пошлинъ ко взысканію. Наблюденіе же за взысканіемъ этихъ пошлинъ, при вводѣ во владѣніе, должно быть отнесено къ обязанности тѣхъ мѣстъ, которыя исполняютъ оный или тѣхъ мѣстъ и лицъ, на которыя по закону возложено охраненіе казенныхъ интересовъ. Вторичная же явка завѣщанія у крѣпостныхъ дѣлъ или у нотаріуса не можетъ облегчить взысканія казенныхъ сборовъ, ибо фактъ вторичной явки завѣщаній останется для упомянутыхъ мѣстъ и лицъ въ безгласности и дѣлается имъ извѣстнымъ лишь при вводѣ во владѣніе, т. е. точно также, какъ если бы вторичной явки вовсе *не* существовало.

7) Если допустить указываемое нами правило, чтобы подлинное завѣщаніе оставалось у того нотаріуса, у котораго оно было совершено, то не можетъ быть и рѣчи о вторичной явкѣ сего завѣщанія по смерти завѣщателя.

8) Наконецъ сущность нотаріальнаго акта состоитъ въ томъ, что онъ, будучи однажды совершенъ, затѣмъ имѣетъ силу почти равную съ судебными протоколами. Поэтому предписаніе нотаріальной власти: вторично свидѣтельствовать по смерти завѣщателя такое завѣщаніе, которое засвидѣтельствовано было ею въ подлинности при жизни его, мы считаемъ совершенно равносильнымъ предписанію судебнымъ мѣстамъ, въ которыхъ въ разрѣшеніе тяжебныхъ дѣлъ состоялось уже рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, *вновь*

пересматривать это рѣшеніе, не вслѣдствіе открывшихся по существу дѣла какихъ либо новыхъ обстоятельствъ и домогательствъ сторонъ, по ex officio, и вслѣдствіе того лишь, что одна или обѣ тяжущіяся стороны умерли, или что это рѣшеніе подлежитъ исполненію.

И такъ несомнѣнно слѣдуетъ установить правило: 1) что вторичное засвидѣтельствованіе нотаріальною властью публичнаго (крѣпостнаго) завѣщанія по смерти завѣщателя не можетъ имѣть мѣста. 2) Что на копіи, выдаваемой нотаріусомъ завѣщателю съ подлиннаго завѣщанія, должна быть учинена исполнительная надпись съ прибавленіемъ лишь словъ: «подлежитъ исполненію со дня смерти завѣщателя».

в) Тайныя завѣщанія.

Тайныя завѣщанія.

Тайнымъ называется такое завѣщаніе, которое будучи писано на дому и подписано завѣщателемъ безъ участія свидѣтелей, затѣмъ запечатывается имъ въ пакетъ и въ присутствіи свидѣтелей представляется для засвидѣтельствованія нотаріусу или въ судъ.

Необходимость ихъ введенія въ Россіи.

Такимъ образомъ тайное завѣщаніе достигаетъ нѣсколькихъ цѣлей: *во первыхъ*, распоряженія завѣщателя остаются извѣстными только ему одному, а никому изъ постороннихъ. Вслѣдствіе этого могутъ быть предотвращены происки родственниковъ и наслѣдниковъ по закону, ихъ вымогательства, наконецъ неудовольствія и споры, происходящіе въ семействахъ, когда дѣлается извѣстнымъ, что кто либо изъ наслѣдниковъ получаетъ меньшую долю, нежели другіе. *Во вторыхъ*, составленіе такихъ завѣщаній на дому не затруднено никакими формальностями, напр. требованіями подписи свидѣтелей, скрѣпы по листамъ и др. *Въ третьихъ*, вслѣдствіе внесенія завѣщателемъ этого завѣщанія къ нотаріусу въ присутствіи свидѣтелей и надписи, учиненной о семъ всѣми этими лицами на пакетѣ завѣщанія, сообщается послѣднему сила публичнаго акта. Подлогъ же при составленіи подобныхъ завѣщаній почти невозможенъ и можетъ быть только въ трехъ случаяхъ: 1) если нотаріусъ не удостовѣрился въ тождествѣ лица, представляющаго завѣщаніе, или 2) черезъ похищеніе и подмѣнъ хранящагося у нотаріуса пакета или всей книги завѣщаній;

3) чрезъ подмѣнъ завѣщанія въ тотъ промежутокъ времени, который пройдетъ между представленіемъ его и сдѣланіемъ надписи на пакетѣ. Но первые два случая могутъ произойти и съ публичнымъ завѣщаніемъ, совершеннымъ у нотаріуса. Подмѣнъ же завѣщанія до его засвидѣтельствованія предохраняется требованіемъ присутствованія какъ завѣщателя, такъ и свидѣтелей съ момента представленія завѣщанія до сдѣланія на пакетѣ надписи. Поэтому весьма трудно и почти невозможно сдѣлать подлогъ въ тайномъ завѣщаніи, которое вносится къ нотаріусу лицомъ, составлявшимъ оное и извѣстнымъ нотаріусу, а вскрывается предсѣдателемъ суда въ присутствіи нотаріуса и свидѣтелей, подписавшихъ «надпись», и всѣхъ заинтересованныхъ лицъ.

Сущность постановленій *иностранныхъ* законодательствъ о тайныхъ завѣщаніяхъ состоитъ въ томъ, что онѣ представляются завѣщателемъ въ запечатанномъ пакетѣ нотаріусу или суду при свидѣтеляхъ, или же складываются и запечатываются въ ихъ присутствіи; завѣщатель дѣлаетъ надпись на пакетѣ о томъ, что онъ содержитъ его завѣщаніе, и эта надпись тутъ же подписывается всѣми присутствующими. Затѣмъ пакетъ остается на храненіи у нотаріуса или въ судѣ, съ выдачею въ томъ росписки завѣщателю.

Эти правила составленія завѣщаній вполнѣ раціональны и представляютъ всѣ удобства для частныхъ лицъ къ совершенію завѣщаній, заключая въ себѣ также гарантіи въ невозможности подлога.

Въ нашемъ-же дѣйствующемъ законодательствѣ тайнымъ завѣщаніямъ не дано еще самостоятельнаго значенія, а допущены онѣ лишь въ недавнее время, даже самаго названія «тайныя завѣщанія» въ сводѣ законовъ не встрѣчается. — Въ 1839 году было постановлено, что на фальшивость завѣщаній, внесенныхъ самими завѣщателями въ опекунскій совѣтъ или попечительный комитетъ, извѣты не принимаются и въ семъ отношеніи онѣ сравнены съ крѣпостными завѣщаніями *). Но за исключеніемъ этого, въ порядкѣ ихъ

*) По французскому нотаріальному положенію (§ 19): 1) можетъ быть начато уголовное производство о подлинности нотаріальнаго акта съ обвиненіемъ кого либо въ подлогѣ или поддѣлкѣ акта (plainte en faux principal), тогда исполненіе акта пріостанавливается по объявленіи присяжными (jury d'accusation), что есть достаточныя основанія къ отдачѣ подъ судъ подо-

составленія и засвидѣтельствованія онѣ нисколько не отличены отъ завѣщаній, составляемыхъ въ видѣ домашняго акта, разсматриваются какъ домашнія завѣщанія и представляются къ засвидѣтельствованію въ гражданскую палату по смерти завѣщателя.

Посему введеніе въ нашемъ отечествѣ тайныхъ завѣщаній, являемыхъ у нотаріусовъ, на изложенныхъ выше основаніяхъ и съ присвоеніемъ имъ силы публичныхъ актовъ, было-бы въ высшей степени полезно.

До сихъ поръ завѣщанія отсылались завѣщателями въ опекунскій совѣтъ преимущественно съ цѣлью сохранить ихъ до своей смерти въ безопасномъ мѣстѣ и оградить ихъ отъ утраты или быть можетъ, отъ злонамѣренныхъ покушеній уничтожить оныя; это правило можно оставить и послѣ введенія въ нашемъ отечествѣ нотаріальнаго положенія съ тѣмъ однакоже, что завѣщанія, отсылаемыя для храненія въ опекунскій совѣтъ и другія мѣста, имѣютъ силу завѣщаній домашнихъ и нисколько отъ нихъ не отличаются. Вотъ нѣкоторыя статистическія данныя о количествѣ завѣщаній, внесенныхъ въ опекунскій совѣтъ въ теченіи девяти лѣтъ съ 1840 по 1849 г. Въ с.-петербургскій опекунскій совѣтъ поступило 716 завѣщаній, изъ нихъ 345 внесено лично, а 371 прислано по почтѣ или чрезъ повѣренныхъ. Въ теченіе того же времени въ московскій опекунскій совѣтъ поступило 1507 завѣщаній. Изъ нихъ лично внесено 1095, а прислано по почтѣ и чрезъ повѣренныхъ 412. Впрочемъ нѣтъ сомнѣнія, что по отнесеніи къ обязанности нотаріусовъ хранить разнаго рода документы, количество завѣщаній, представляемыхъ для сей цѣли въ опекунскій совѣтъ, значительно уменьшится.

Кромѣ сего слѣдуетъ замѣтить: что для того, чтобы составить тайное завѣщаніе, лицо не только должно пользоваться общею правоспособностью дѣлать завѣщанія, но и удовлетворять нѣкоторымъ другимъ требованіямъ, находящимся въ связи съ природою этого акта; поэтому лица, которыя не умѣютъ читать, не должны быть допускаемы къ

зрѣваемаго въ подлогѣ; 2) во всѣхъ же прочихъ случаяхъ, когда доказывается подложность акта безъ обвиненія кого либо въ семъ подлогѣ (en cas d'inscription de faux faite incidemment) судъ можетъ, смотря по обстоятельствамъ, пріостановить исполненіе акта.

составленію тайныхъ завѣщаній, ибо въ противномъ случаѣ весьма легко можетъ быть положено въ пакетъ не то завѣщаніе, которое онѣ составили. Повѣрить же это обстоятельство нотаріусу до засвидѣтельствованія невозможно, ибо завѣщаніе не прочитывается при этомъ завѣщателю. Тѣже, которые умѣютъ писать, но не могутъ говорить, лишь въ томъ случаѣ допускаются къ составленію тайнаго завѣщанія, если письменно объявятъ нотаріусу то, что должны были-бы объявить устно, то есть что это завѣщаніе составлено ими и заключаетъ въ себѣ ихъ послѣднюю волю.

Наконецъ слѣдуетъ замѣтить, что тайныя завѣщанія въ законодательствѣ могутъ быть допущены лишь въ томъ случаѣ, если признано, что нотаріальная власть, свидѣтельствуя завѣщаніе, не утверждаетъ тѣмъ законность содержащихся въ немъ распоряженій, ибо при свидѣтельствованіи тайныхъ завѣщаній нѣтъ даже возможности знать, въ чемъ заключаются эти распоряженія.

Г) Особенныя завѣщанія.

Эти завѣщанія установлены въ сводѣ законовъ на тотъ случай, когда завѣщатель находится въ столь исключительныхъ обстоятельствахъ, что соблюденіе всѣхъ формальностей, предписанныхъ закономъ для обыкновенныхъ завѣщаній, становится невозможнымъ. Постановленія русскаго права объ особенныхъ завѣщаніяхъ отличаются тѣмъ отъ постановленій по сему предмету иностранныхъ кодексовъ, что въ послѣднихъ особенныя завѣщанія, по прекращеніи тѣхъ исключительныхъ обстоятельствъ, среди которыхъ онѣ были составлены, должны быть возобновлены въ теченіи извѣстнаго срока съ соблюденіемъ общихъ формальностей, въ противномъ случаѣ теряютъ всякую силу. Въ русскомъ же правѣ особенныя завѣщанія, будучи однажды составлены, сохраняютъ свою силу. Особенныя завѣщанія.

По нашему мнѣнію не представляется основанія измѣнять сущность постановленій русскаго права объ этихъ завѣщаніяхъ, ибо составленіе и засвидѣтельствованіе ихъ, не смотря на исключительное положеніе, въ которомъ находится завѣщатель, происходитъ съ соблюденіемъ предосто-

рожностей, вполнѣ достаточныхъ для предотвращенія подлога, и потому нѣтъ основанія сообщать имъ лишь срочную и условную силу и требовать ихъ возобновленія.

Но относительно завѣщаній, составленныхъ *за границею* объ имуществѣ, находящемся въ Россіи, необходимо дополнить 1077 — 1079 ст. I ч. X т., которыми постановлено: что духовное завѣщаніе, совершенное за границею объ имуществѣ, находящемся въ Россіи, приводится въ исполненіе не иначе какъ по предъявленіи *онаго* въ томъ судебномъ мѣстѣ, въ вѣдомствѣ коего состоитъ или жительство завѣщателя или завѣщанное имѣніе.

Дополненіе должно состоять въ предоставленіи судебнымъ мѣстамъ права принимать къ явкѣ къ исполненію не только подлинныя завѣщанія, но и *копіи* съ оныхъ. Предположеніе сіе основано на слѣдующихъ случаяхъ: 1) Въ 1828 году возникло въ правительствующемъ сенатѣ разногласіе по дѣлу о завѣщаніи иностранки Дарбиньи. Меньшинство г.г. сенаторовъ полагало: признать завѣщаніе недѣйствительнымъ на томъ, между прочимъ, основаніи, что къ дѣлу не представлено подлиннаго завѣщанія, составленнаго во Франціи.—Общее собраніе сената нашло, что подлиннаго завѣщанія не представлено къ дѣлу потому, что французскіе законы не дозволяютъ выдавать отъ нотаріусовъ въ постороннія руки подлинные акты, но что сей подлинникъ, какъ удостовѣряетъ французское правительство, существуетъ и подписанъ подъ каждою страницею какъ самою завѣщательницею, такъ и четырьмя свидѣтелями и нотаріусомъ. Посему общее собраніе утвердило завѣщаніе Дарбиньи. Дѣло сіе, по представленію коммисіи прошеній, было внесено въ государственный совѣтъ, мнѣніемъ коего, Высочайше утвержденнымъ 2 августа 1832 г., оставлено въ силѣ опредѣленіе общаго собранія.

Не смотря на это, сомнѣнія по сему вопросу возникаютъ и послѣ того. Изъ дѣлъ 4-го департамента правительствующаго сената видно, что Сарра Петильи представила 21 октября 1851 года копію съ завѣщанія ея мужа, составленнаго во Франціи, а не подлинное, изъясняя при этомъ, что по принятому во Франціи порядку подлинныя публичныя завѣщанія оставляются у нотаріуса, а наслѣдникамъ выдают-

ся съ оныхъ копіи. С.-петербургская гражданская палата приняла копію съ завѣщанія къ засвидѣтельствованію, но 4 департаментъ, разрѣшая возникшее изъ сего дѣло и руководствуясь буквальнымъ смысломъ закона (ст. 1079 I ч. X т.) призналъ, что копіи не подлежатъ засвидѣтельствованію гражданской палаты, а потому уничтожилъ сдѣланное палатою засвидѣтельствованіе копіи съ завѣщанія со всѣми послѣдствіями *).

Кромѣ того необходимо пояснить, что требованія 1077 ст. X т. о томъ, чтобы завѣщаніе, составленное за границею, было явлено при россійской миссіи или консульствѣ, если въ той странѣ нѣтъ таковой миссіи или консульства, тѣмъ самымъ упадаетъ; но во всякомъ случаѣ необходимо засвидѣтельствованіе завѣщанія у нотаріуса, въ судѣ или иномъ присутственномъ мѣстѣ, смотря по обрядамъ той страны.

Наконецъ необходимо вмѣнить въ обязанность консульствамъ и миссіямъ при засвидѣтельствованіи завѣщаній:

1) если завѣщаніе было явлено въ нихъ лично завѣщателемъ, то предварительно производить удостовѣреніе его самоличности; если же завѣщаніе прислано по почтѣ, то сдѣлать письменное сношеніе съ завѣщателемъ о дѣйствительности его воли; если же сего за смертію завѣщателя или по другой причинѣ сдѣлать невозможно, то свидѣтельствовать завѣщаніе съ оговоркою на немъ о семъ обстоятельствѣ.

2) На завѣщаніи должно быть удостовѣреніе миссіи, что оно совершено согласно съ обрядами той страны. Эти правила необходимы: а) ибо такъ какъ засвидѣтельствованіе завѣщаній въ миссіи или консульствѣ замѣняетъ явку ихъ въ Россіи у крѣпостныхъ дѣлъ, то сіи мѣста при этомъ должны удостовѣрять въ подлинности завѣщаній; б) установленіемъ сихъ правилъ ускорится исполненіе въ Россіи подобныхъ завѣщаній, ибо въ настоящее время наши судебныя мѣста иногда бываютъ вынуждены требовать упомянутыхъ удо-

---

*) Такъ какъ подлинники всѣхъ завѣщаній, совершаемыхъ заграницею, оставляются въ дѣлахъ нотаріуса или суда, то требовать отъ частныхъ лицъ представленія въ русскія присутственныя мѣста этихъ подлинниковъ, значило бы требовать отъ нихъ невозможнаго, вопреки правилу: «impossibilium nulla obligatio, sive ab impossibili nemo tenetur».

стовѣреній и свѣденій изъ за границы отъ тамошнихъ властей *).

Отдѣленіе второе.

Намъ остается затѣмъ разсмотрѣть нѣкоторые отдѣльные вопросы, относящіеся къ внѣшней формѣ завѣщаній.

А. *О свидѣтеляхъ при завѣщаніяхъ.*

Свидѣтели при завѣщаніяхъ. Число свидѣтелей.

1) *Число свидѣтелей*, требуемое иностранными законодательствами для участія въ составленіи завѣщаній весьма различно.

а) *Домашнія завѣщанія.* Наполеоновъ кодексъ вовсе не требуетъ свидѣтелей; законодательства: англійское, голландское и датское требуютъ 2-хъ свидѣтелей, австрійское сербское и республикъ южной Америки 3-хъ, португальское 5.

б) *Публичныя завѣщанія.* Законодательства: ганноверское, австрійское, саксонское и сербское свидѣтелей не требуютъ; законодательства голландское, прусское и папской области 2; наполеоновъ кодексъ 2 или 4 свидѣтелей, сардинскій 4, португальскій 5.

в) *Тайныя завѣщанія.* Прусское законодательство не требуетъ свидѣтелей, норвежское 2, португальское 5, наполеоновъ кодексъ 6.

Условія требуемыя закономъ отъ свидѣтелей.

2) Относительно *условій*, требуемыхъ отъ свидѣтелей для того, чтобы они могли присутствовать при завѣщаніи, слѣдуетъ замѣтить, что способность быть свидѣтелемъ составляетъ общее правило, неспособность исключеніе, вслѣдствіе того принципа, что всякое лицо можетъ быть свидѣтелемъ, если оно именно не лишено этого права закономъ; потому установленныя закономъ препятствія къ допущенію лица въ свидѣтели, посредствомъ истолкованія скорѣе

---

*) Такъ завѣщаніе посланника въ Вашингтонѣ тайнаго совѣтника Бодиско было посылаемо въ Америку, а завѣщаніе тайнаго совѣтника Нейдгарта посылалось въ городъ Ахенъ.

должны быть ограничиваемы, чѣмъ расширяемы *). Для завѣщанія важно только, чтобы свидѣтели могли быть свидѣтелями въ то время, когда оно составляется; позднѣйшая-же неспособность лица, подписавшагося свидѣтелемъ, не можетъ имѣть никакихъ юридическихъ послѣдствій.

Неспособность быть свидѣтелемъ бываетъ двухъ родовъ: 1) *естественная* и 2) *законная.*

Относительно *первой* суду должно быть предоставлено рѣшить: были ли свидѣтели, подписавшіеся на завѣщаніи, въ такомъ состояніи физическаго здоровья, чтобы они могли удостовѣриться сами собою въ дѣйствительности воли завѣщателя или въ исполненіи всѣхъ формальностей, могли ли они видѣть и слышать завѣщателя, понять всѣ его распоряженія, и отдать себѣ отчетъ во всемъ, что происходило передъ ними. Такимъ образомъ не могутъ быть свидѣтелями: сумасшедшіе, слѣпые, глухіе и глухонѣмые, равно тѣ, которые не понимаютъ языка завѣщателя. Если нѣмой умѣетъ читать и писать, то нѣтъ причины воспретить ему быть свидѣтелемъ при завѣщаніи потому, что онъ видитъ, слышитъ, понимаетъ то, что происходитъ, и можетъ засвидѣтельствовать своею подписью, что всѣ формальности были соблюдены при совершеніи завѣщанія.

Законная-же неспособность быть свидѣтелемъ есть та, которая истекаетъ не изъ естественнаго права, но установлена закономъ или по недовѣрію, оказываемому имъ въ извѣстныхъ обстоятельствахъ показаніямъ лица, или по соображеніямъ: религіознымъ, государственнымъ и другимъ. Очевидно, что подобныя ограниченія правоспособности свидѣтелей могутъ быть установлены лишь по самой необходимой нуждѣ, въ противномъ случаѣ онѣ будутъ только стѣснительны для частныхъ лицъ и несправедливы.

Въ наполеоновомъ кодексѣ по сему предмету постановлено (ст. 975), что не могутъ быть допущены въ свидѣ-

---

*) По нотар. полож. 14 апр. 1866 г. свидѣтелями при совершеніи актовъ, *подъ опасеніемъ лишенія акта силы нотаріальной*, не могутъ быть: 1) слѣпые, глухіе, нѣмые, безумные и сумасшедшіе; 2) не знающіе русскаго языка, 3) лица, въ пользу коихъ въ самомъ актѣ дѣлается какое либо распоряженіе, а также состоящіе съ ними или съ участвующими въ актѣ или же съ самимъ нотаріусомъ въ родствѣ или свойствѣ; 4) служащіе въ конторѣ нотаріуса и прислуга какъ его, такъ и служащихъ въ его конторѣ; и 5) лишенные правъ состоянія или подвергавшіеся такимъ наказаніямъ, съ коими сопряжено лишеніе права быть свидѣтелемъ (ст. 87).

тели по завѣщанію ни лица, получившія по оному отказъ имущества, какое бы ихъ не было названіе, ни родственники и свойственники ихъ до 4 степени включительно, ни клерки тѣхъ нотаріусовъ, которыми принимаются завѣщанія. По сардинскому кодексу свидѣтели, призываемые ко всякаго рода завѣщаніямъ, должны быть мужескаго пола, совершеннолѣтніе, подданные короля или жить въ его государствѣ по крайней мѣрѣ въ теченіи трехъ лѣтъ и пользоваться гражданскими правами.

По австрійскому законодательству не могутъ быть свидѣтелями: 1) монахи, 2) женщины, 3) имѣющіе менѣе 18 лѣтъ отъ роду, 4) безумные, 5) слѣпые, 6) глухонѣмые и тѣ, которые не понимаютъ языка завѣщателя, 7) тѣ, которые подвергались суду за мошенничество, 8) нехристіане на завѣщаніи христіанина.

Въ англійскомъ правѣ постановлено, что присутствіе въ качествѣ свидѣтеля лица, которое получаетъ какое либо имущество по завѣщанію, не уничтожаетъ дѣйствительности сего завѣщанія, но отказъ имущества тѣмъ самымъ дѣлается недѣйствительнымъ. Каждый изъ свидѣтелей можетъ быть назначенъ и душеприкащикомъ по завѣщанію; достаточно, чтобы призванные свидѣтели были достойны довѣрія. Никакія иныя условія о полѣ, возрастѣ и національности не требуются.

По русскимъ дѣйствующимъ законамъ свидѣтелями при завѣщаніи не могутъ быть: 1) лица, въ пользу коихъ составлено завѣщаніе, 2) родственники сихъ лицъ до четвертой степени и свойственники до третьей степени, если завѣщаніе дѣлается не въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ вполнѣ или хотя частью, 3) душеприкащики и опекуны, назначенные по завѣщанію, 4) тѣ, которые по закону не имѣютъ права сами завѣщать, 5) всѣ тѣ, кои по общимъ законамъ въ свидѣтельство по дѣламъ гражданскимъ не пріемлются (ст. 1054.), 6) раскольники (ст. 1059) могутъ быть свидѣтелями на завѣщаніяхъ одинаковаго съ ними обряда лицъ *).

---

*) При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что если на завѣщаніи подписалось лицо, которое по закону не можетъ быть свидѣтелемъ, то послѣдствіемъ сего является не абсолютная недѣйствительность завѣщанія, но признается, что этого свидѣтеля какъ бы вовсе не было, то есть завѣщаніе можетъ быть признано недѣйствительнымъ лишь въ томъ случаѣ, если кромѣ сего свидѣтеля не будетъ законнаго числа остающихся затѣмъ свидѣтелей.

Разсматривая эти ограниченія правоспособности свидѣтелей, нельзя не признать, что нѣкоторыя изъ нихъ не выдерживаютъ критики и, являясь безполезными, въ тоже время несправедливы и стѣснительны для частныхъ лицъ.

О допущеніи монаховъ къ свидѣтельству на завѣщаніяхъ.

Такъ *во первыхъ*, мы находимъ вполнѣ неосновательными требованія закона, что свидѣтелями на завѣщаніи могутъ быть только тѣ, которые сами имѣютъ права завѣщать (ст. 1154 п. 4). Въ свидѣтели по дѣламъ гражданскимъ допускаются, напримѣръ, монахи, которые не могутъ распоряжать имуществомъ чрезъ завѣщаніе. Между тѣмъ нѣтъ никакой причины не допускать ихъ въ свидѣтели, тогда-какъ дѣйствующіе законы свидѣтельству духовнаго отца завѣщателя даютъ такую-же силу, какъ и свидѣтельству двухъ лицъ. Обстоятельства, по коимъ можетъ быть воспрещено кому-либо распоряжать своимъ имуществомъ по завѣщанію, весьма различны отъ тѣхъ, по коимъ кто-либо устраняется отъ свидѣтельства. Свидѣтельство-же монаха заслуживаетъ по крайней мѣрѣ столько же вѣроятія, сколько и свидѣтельство всякаго инаго частнаго лица.

Родство и свойство, какъ препятствіе быть свидѣтелемъ при завѣщаніяхъ.

Во вторыхъ при совершеніи всѣхъ вообще актовъ родство и свойство не могутъ быть поводомъ къ уменьшенію силы свидѣтельскихъ показаній. Свидѣтели, подписавшіеся на актѣ, ручаются только за дѣйствительность событія, въономъ означаемаго; подписью ихъ не разрѣшаются никакіе споры и пристрастіе ихъ къ родственнику или свойственнику не можетъ имѣть вліянія на истину ихъ показаній. Въ завѣщаніяхъ-же подпись на нихъ такихъ родственниковъ, кои по обыкновенному указанному въ законахъ порядку состоятъ наслѣдниками по закону и помимо которыхъ отписывается имущество, есть напротивъ сильнѣйшее ручательство и въ истинѣ показаній ихъ, и въ подлинности завѣщаній.

Впрочемъ противъ допущенія *родственниковъ* какъ завѣщателя такъ и наслѣдниковъ по завѣщанію *въ свидѣтели* при завѣщаніи, приводятъ то, въ высшей степени заслуживающее вниманія соображеніе, что такъ-какъ по дѣйствующимъ законамъ засвидѣтельствованіе завѣщанія происходитъ лишь по утвержденіи онаго свидѣтелями на *допросѣ*, то родственникъ завѣщателя можетъ принять участіе въ составленіи завѣщанія, коимъ ему ничего не назначается,

только для того, чтобы отказомъ отъ своей подписи или дачею невѣрныхъ показаній на допросѣ, лишить наслѣдника по завѣщанію отписаннаго ему имущества. Въ 1 отдѣленіи 3 департамента правительствующаго сената намъ пришлось разсматривать дѣло, въ которомъ родственникъ, имѣющій право на наслѣдство и подписавшійся на завѣщаніи въ качествѣ свидѣтеля, отказался отъ своей подписи и свидѣтельства, съ цѣлью уничтожить дѣйствительность завѣщанія и чрезъ то воспользоваться наслѣдствомъ *).

Но такъ-какъ по нашимъ предположеніямъ и въ измѣненіе дѣйствующихъ законовъ домашнія и крѣпостныя завѣщанія вовсе не должны быть представляемы къ явкѣ по смерти завѣщателя и нѣтъ необходимости требовать отзывъ отъ свидѣтелей, то возможность со стороны послѣднихъ посредствомъ невѣрнаго показанія на допросѣ воспрепятствовать явкѣ завѣщанія, тѣмъ самымъ устранится.

По установленіи же предлагаемаго нами правила объ одновременномъ присутствіи всѣхъ свидѣтелей, подпись одного изъ нихъ, въ случаѣ отказа его отъ оной, можетъ быть удостовѣрена показаніемъ и свидѣтельствомъ другаго, и въ семъ случаѣ судебныя мѣста конечно примутъ въ соображеніе видимую недобросовѣстность родственника, подписавшагося въ свидѣтели (заинтересованнаго въ уничтоженіи завѣщанія), и дадутъ силу его отзыву противъ завѣщанія лишь въ томъ случаѣ, если онъ подтвердится надлежащимъ разслѣдованіемъ обстоятельствъ дѣла.

Наконецъ въ пользу допущенія родственниковъ: завѣщателя и наслѣдниковъ по завѣщанію въ свидѣтели при завѣщаніи, мы приведемъ то соображеніе, что подпись сихъ родственниковъ свидѣтелями на завѣщаніи можетъ быть принята равносильною какъ бы выраженному съ ихъ стороны *согласію* на это завѣщаніе, и что затѣмъ они уже не вправѣ требовать уничтоженія его подобно тому, какъ признано дѣйствующими законами (ст. 1362 ч. 1 т. X), что не могутъ просить выкупа родоваго имущества, или другими словами уничтоженія произведенной продажи тѣ родственники продавца имѣнія, которые подписались на купчей рукоприкладчиками за продавца или свидѣтелями. Установленіе подобнаго правила будетъ имѣть то послѣдствіемъ,

*) Мы заявляли мнѣніе о преданіи этого свидѣтеля *уголовному суду*, но мнѣніе это не было принято.

что какъ только признана подлинность подписи родственника, подписавшагося свидѣтелемъ на завѣщаніи, затѣмъ никакія опроверженія съ его стороны противъ сего завѣщанія приняты не будутъ.

Въ третьихъ, мы находимъ постановленіе закона, лишающее *раскольниковъ* права быть свидѣтелями на завѣщаніяхъ неодинаковаго съ нимъ обряда лицъ, совершенно несправедливымъ и даже юридически невѣрнымъ, ибо: а) отъ того, что какое либо лицо раскольникъ, нельзя заранѣе предполагать, что его свидѣтельство будетъ подложно, и если уже однажды законодательство допускаетъ въ свидѣтели лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій, не смотря на религіозныя убѣжденія ихъ, то нѣтъ основанія устранять отъ свидѣтельства и раскольниковъ; б) точка зрѣнія дѣйствующихъ законовъ совершенно невѣрна, ибо отъ свидѣтельства раскольника на завѣщаніи лица, неодинаковаго съ нимъ обряда, можно ожидать болѣе безпристрастія, нежели отъ свидѣтельства его на завѣщаніи раскольника; в) дѣйствующіе законы весьма стѣснительны для завѣщателей, которые иногда могутъ и не знать, что какое-либо лицо раскольникъ, тогда-какъ завѣщаніе вслѣдствіе этого можетъ подвергнуться уничтоженію.

О допущеніи раскольниковъ къ свидѣтельству на завѣщаніяхъ.

Въ четвертыхъ, исключеніе отъ свидѣтельства лицъ, въ пользу которыхъ сдѣланъ отказъ въ завѣщаніи, основано на правилѣ: «nullus testis idoneus re sua intellegitur (т. е. никто не можетъ быть имовѣрнымъ свидѣтелемъ по своему дѣлу), ибо эти свидѣтели были бы въ данномъ случаѣ заинтересованы въ утвержденіи завѣщанія; но, соглашаясь а priori съ справедливостью этого принципа, мы находимъ, что онъ совершенно неправильно проведенъ въ дѣйствующихъ законахъ, въ силу которыхъ можетъ быть уничтожено все завѣщаніе потому только, что одному изъ свидѣтелей отказана незначительная вещь. Такъ въ 1855 году вторымъ общимъ собраніемъ сената были разрѣшены два дѣла (о завѣщаніяхъ Анисимова и Чижевой), изъ коихъ первое уничтожено потому, что одному изъ свидѣтелей назначена *соболья шапка*, а второе потому, что одному изъ свидѣтелей назначена *большая постель*.

О допущеніи къ свидѣтельству лицъ, получившихъ отказъ по завѣщанію.

Съ своей-же стороны мы считаемъ необходимымъ ввести въ нашемъ законодательствѣ то правило: что присут-

ствіе при завѣщаніи въ качествѣ свидѣтеля лица, которое получаетъ какое-либо имущество по оному, не уничтожаетъ дѣйствительности завѣщанія и силы свидѣтельскаго показанія, но отказъ имущества по завѣщанію дѣлается тѣмъ самымъ недѣйствительнымъ. Это правило не приноситъ въ жертву бóльшаго меньшему, не уничтожаетъ всего завѣщанія потому, что одинъ изъ свидѣтелей заинтересованъ въ утвержденіи той части его, которая касается до сдѣланнаго ему отказа, а считаетъ завѣщаніе недѣйствительнымъ только въ отношеніи къ тому, чтó завѣщано свидѣтелю. Подобное истолкованіе совершенно согласно и съ началами нѣкоторыхъ постановленій нашего свода законовъ, ибо въ ст. 1029 I ч. X т. постановлено: что если въ завѣщаніи недѣйствительны нѣкоторыя распоряженія, то при всемъ томъ всѣ другія распоряженія остаются въ силѣ. Другими словами, наше законодательство признаетъ справедливость принципа: «utile per inutile non vitiatur». При существованіи же узаконенія, что незнаніемъ законовъ никто отговориться не можетъ, за установленіемъ предлагаемаго нами правила, возникнетъ законное предположеніе, что каждое лицо, подписавшееся свидѣтелемъ на завѣщаніи, тѣмъ самымъ совершенно отказалось отъ отписаннаго ему имущества, и, слѣдовательно, нисколько не заинтересовано въ утвержденіи завѣщанія.

Это правило мы считаемъ необходимымъ распространить и на *душеприкащиковъ, опекуновъ и др.* Если лицо, назначенное душеприкащикомъ по завѣщанію, подписалось на немъ свидѣтелемъ, то тѣмъ самымъ оно лишается права быть душеприкащикомъ. Установленіе же правила, что если душеприкащикъ, подписавшійся свидѣтелемъ на завѣщаніи, откажется отъ своей обязанности, то свидѣтельское его показаніе сохраняетъ силу, могло бы имѣть тѣ неудобныя послѣдствія, что въ этомъ случаѣ утвержденіе или уничтоженіе завѣщанія зависѣло бы уже не отъ воли закона, а отъ произвола душеприкащика, смотря по тому: согласится-ли онъ или нѣтъ отказаться отъ своей должности, и такимъ образомъ дало бы ему возможность входить въ недобросовѣстныя сдѣлки съ наслѣдниками по закону или по завѣщанію, интересы которыхъ зависѣли бы отъ него одного *).

*) Въ 1852 г. общимъ собраніемъ сената уничтожено завѣщаніе Боль-

Всеобщее заблужденіе о правоспособности свидѣтеля

Французская судебная практика установила правило, что если никто не могъ знать, что свидѣтель есть лицо неправоспособное, то хотя бы онъ подписался свидѣтелемъ на завѣщаніи, послѣднее не теряетъ силы и при недостаточномъ, за исключеніемъ его, числѣ свидѣтелей. Такъ кассаціонный судъ нашелъ въ силу правила: error communis facit jus (то есть всеобщее заблужденіе дѣлаетъ изъ этого заблужденія истину), что завѣщаніе не можетъ быть уничтожено на томъ основаніи, что одинъ изъ свидѣтелей, который спокойно и гласно пользовался своими гражданскими правами, какъ оказалось, былъ приговоренъ къ гражданской смерти *).

Объ имовѣрности свидѣтельства духовнаго лица, въ пользу причта котораго сдѣланъ отказъ имущества.

Въ русской судебной практикѣ возникалъ вопросъ: можетъ ли почитаться законнымъ свидѣтелемъ на завѣщаніи священникъ или другое лицо, когда въ завѣщаніи назначена тому причту, къ которому лицо сіе принадлежитъ, денежная выдача на поминовеніе завѣщателя? Г. Побѣдоносцевъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно, ибо послѣдствіемъ такого завѣщанія есть польза для причта; потому возникаетъ предположеніе, что лицо, которому выдача назначена завѣщательнымъ распоряженіемъ, заинтересовано въ немъ; свидѣтель, подписавшійся на завѣщаніи, есть лицо физическое, но если завѣщаніе дѣлается въ пользу лица юридическаго — причта, то и священнослужитель, принадлежащій къ составу причта, тоже участвуетъ въ этой пользѣ.

Государственный совѣтъ этотъ вопросъ разрѣшалъ различно: такъ мнѣніемъ государственнаго совѣта 18 ноября 1846 г. завѣщаніе Лесескина-Любескина уничтожено, потому что оно подписано священникомъ Морозовымъ, между-тѣмъ какъ по завѣщанію сдѣлано назначеніе въ пользу причта, къ коему Морозовъ принадлежалъ, а въ 1854 году подобныя завѣщанія Карташевой и Саладиной утверждены государственномъ совѣтомъ.

гагена по недостатку въ немъ законныхъ свидѣтелей не смотря на то, что душеприкащикъ, подписавшійся въ то же время и свидѣтелемъ, отказался отъ должности душеприкащика.

*) Мы убѣдились, что это правило судебною практикою заимствовано было изъ римскаго права, въ которомъ (См. System des Erbrechts nach heutigem R mischen Recht von Tewes 1863) существовало узаконеніе, что если рабъ, котораго всѣ считали свободнымъ, подписался свидѣтелемъ на завѣщаніи, то предполагалось, что онъ свидѣтель имовѣрный.

Чтобы согласить разрѣшеніе этого вопроса съ предложеннымъ нами общимъ правиломъ, слѣдуетъ постановить, что если свидѣтелемъ на завѣщаніи подписался священно или церковно-служитель того причта, въ пользу котораго сдѣланъ отказъ, то сей отказъ тѣмъ самымъ уничтожается; завѣщаніе-же въ остальныхъ своихъ распоряженіяхъ не теряетъ силы.

Неграмотные свидѣтели при завѣщаніяхъ.

3) Наконецъ между юристами-практиками возникло разномысліе относительно того: могутъ-ли въ силу дѣйствующихъ законовъ *неграмотныя лица быть имовѣрными свидѣтелями при домашнихъ завѣщаніяхъ?* *) Въ подтвержденіе того, что сіе лица не могутъ быть свидѣтелями, приводимы были слѣдующіе доводы: «не опровергая того что въ законѣ, указывающемъ, кто не можетъ быть свидѣтелемъ при завѣщаніи, не упоминается о безграмотныхъ лицахъ (ст. 1054 ч. I, X т.), нельзя не замѣтить, что сему постановленію предшествуетъ другой законъ слѣдующаго содержанія: «когда завѣщаніе подписано другимъ, то сверхъ собственноручной подписи завѣщателя должна быть на немъ подпись того, кто писалъ завѣщаніе, а сверхъ того *подпись* трехъ свидѣтелей или по крайней мѣрѣ двухъ, если въ числѣ ихъ находится духовный отецъ завѣщателя; въ подписи же сей должно быть подробно означаемо и званіе завѣщателя (ст. 1048)».—Итакъ прежде всего отъ свидѣтеля при завѣщаніи требуется физическая возможность быть свидѣтелемъ подъ актомъ, т. е. возможность подписать актъ, а потомъ уже указаны тѣ отношенія къ дѣлу и тѣ нравственные недостатки, которые препятствуютъ быть свидѣтелемъ при завѣщаніи. Въ законахъ о порядкѣ совершенія актовъ вездѣ положительно выражено, что свидѣтели подписываются подъ актами, и не упоминается вовсе о томъ, чтобы они могли сдѣлать рукоприкладство чрезъ повѣреннаго (зак. гражд. ст. 751, 809, 819, 876, 1420, 1643, 1669, 1675, 2034, 2111); такое положительное требованіе закона очень понятно: оно объясняется тѣмъ, что достовѣрность всякаго свидѣтельства зависитъ не только отъ правдивости свидѣтеля, но также и отъ способности его къ познанію предмета, о коемъ онъ свидѣтельствуетъ (т. X, ч. 2 ст. 360), а

*) По нотар. положенію 14 апрѣля 1866 г. (ст. 86) свидѣтелями при совершеніи актовъ могутъ быть только *лица грамотныя.*

имѣетъ ли возможность неграмотный свидѣтель при явкѣ завѣщанія (которая можетъ послѣдовать чрезъ нѣсколько послѣ того лѣтъ, когда всѣ наружные признаки подобной бумаги легко могутъ изгладиться изъ памяти)—удостовѣрить, что это есть именно тотъ актъ, который онъ зарукоприкладствовалъ черезъ повѣреннаго? Показанія безграмотныхъ свидѣтелей въ такихъ случаяхъ были бы очевидно не болѣе какъ *изустная память*, которая въ завѣщаніяхъ по буквѣ закона (1023 ст. ч. I.) не имѣетъ никакого значенія. При этомъ нельзя не замѣтить, что если-бы законъ имѣлъ въ виду возможность замѣнять подпись свидѣтелей при завѣщаніяхъ подписью ихъ повѣренныхъ, то конечно не преминулъ бы постановить, что при явкѣ завѣщанія допрашиваются не только свидѣтели, но также и тѣ лица, которыя за нихъ руку приложили. Кромѣ того при подобномъ порядкѣ составленія домашнихъ завѣщаній, достовѣрность завѣщанія зависѣла бы нестолько отъ имовѣрности избранныхъ завѣщателемъ свидѣтелей, которымъ онъ имѣлъ нравственныя причины довѣриться, сколько отъ имовѣрности избранныхъ свидѣтелями рукоприкладчиковъ, которыхъ завѣщатель могъ и не знать или по крайней мѣрѣ не знать на столько, чтобы довѣрить имъ свою волю. Вообще при такомъ порядкѣ предоставлялось-бы обширное поле для подлоговъ и изворотовъ всякаго рода и при всей правдивости свидѣтелей, они не могли-бы почитаться имовѣрными, какъ не имѣющіе возможности удостовѣриться лично и непосредственно въ подлинности завѣщанія. Всѣ эти соображенія приводятъ къ убѣжденію, что лица неграмотныя не могутъ быть признаны имовѣрными свидѣтелями при завѣщаніяхъ».

Приведенный вопросъ о завѣщаніяхъ мы разсмотримъ съ двухъ точекъ зрѣнія: 1) съ точки зрѣнія теоретической, и 2) съ точки зрѣнія примѣненія дѣйствующихъ законовъ къ возникающимъ спорамъ и тяжбамъ частныхъ лицъ.

1) *Теоретически* мы съ своей стороны находимъ, что такъ-какъ свидѣтели при домашнихъ завѣщаніяхъ обязаны удостовѣрить подлинность завѣщанія, т. е. засвидѣтельствовать, что предъявленное имъ послѣ смерти завѣщателя (и можетъ быть чрезъ нѣсколько лѣтъ послѣ совершенія) завѣщаніе есть то самое, на которомъ они нѣкогда подписались, то лица безграмотныя лишены возможности несом-

нѣннымъ образомъ засвидѣтельствовать сіе обстоятельство, ибо они могутъ узнать завѣщаніе только по воспоминаніямъ о внѣшнемъ видѣ его, т. е. о форматѣ, цвѣтѣ бумаги, мѣстѣ подписи, знакѣ, поставленномъ вмѣсто подписи и т. п.; всѣ же эти признаки легко могутъ изгладиться изъ памяти и ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть узнаны съ полною достовѣрностью. Кромѣ того за неграмотнаго свидѣтеля во всякомъ случаѣ должно подписаться постороннее лицо, все равно поставитъ ли свидѣтель или нѣтъ знакъ своею рукою вмѣсто подписи на завѣщаніи. Законъ не долженъ благопріятствовать подписи за свидѣтеля другаго лица уже и потому: 1) что если рукоприкладчикъ есть постороннее лицо, то гораздо удобнѣе ему самому подписаться свидѣтелемъ, нежели рукоприкладчикомъ за другаго; 2) если рукоприкладчикомъ за одного изъ свидѣтелей будетъ другой свидѣтель, то тѣмъ самымъ уменьшится закономъ требуемое число имовѣрныхъ свидѣтелей, ибо подписавшійся свидѣтель долженъ будетъ удостовѣрить своею подписью и показаніями — и за себя и за неграмотнаго свидѣтеля, такимъ образомъ соединивъ въ себѣ обязанность двухъ свидѣтелей; поэтому приведенныя нами соображенія должны быть приняты во вниманіе при разсмотрѣніи въ законодательномъ порядкѣ вопроса о томъ: могутъ ли безграмотныя лица быть свидѣтелями при домашнихъ завѣщаніяхъ.

Но совсѣмъ къ иному заключенію мы придемъ, если разсматривать вопросъ: можно-ли на основаніи буквальнаго смысла постановленій свода законовъ уничтожить такое завѣщаніе, на которомъ по безграмотству одного изъ числа требуемыхъ закономъ свидѣтелей подписался за него особый рукоприкладчикъ? Въ ст. 1054 I ч. X т. исчислены всѣ исключенія изъ общаго правила о правѣ всякаго лица быть свидѣтелемъ при завѣщаніи, но въ числѣ ихъ о безграмотствѣ лица вовсе не упоминается. Хотя же въ ст. 751, 809, 819, 876, 1420, 1643, 1669, 1675, 2054, и 2111 говорится вообще, что свидѣтели должны *подписаться* на тѣхъ актахъ, при совершеніи коихъ они присутствуютъ (какъ то при явочныхъ актахъ вообще, купчихъ крѣпостяхъ, закладныхъ сдѣлкахъ, крѣпостныхъ заемныхъ письмахъ и сохранныхъ роспискахъ), но изъ этихъ законовъ ни прямо, ни косвенно нельзя вывести положительнаго заключенія, чтобы

они: а) запрещали свидѣтелямъ по неграмотству или по другой причинѣ просить постороннее лицо о подписи за нихъ, или б) чтобы они считали недѣйствительною подпись, учиненную за свидѣтеля и по просьбѣ его постороннимъ лицомъ. Скорѣе можно вывести противное, ибо относительно лицъ, совершающихъ акты или подающихъ прошенія, подпись рукоприкладчика замѣняетъ ихъ собственную. Наконецъ въ ст. 397 2 ч. X т. положительно выражено: «что вмѣсто безграмотныхъ свидѣтелей прикладываютъ руки духовные ихъ отцы или посторонніе, кому они вѣрятъ». Такимъ образомъ, если есть на актѣ подпись вмѣсто неграмотнаго свидѣтеля, рукоприкладчика за него, то требованіе закона относительно существованія подписи выполнено. Законъ-же юридически сообщаетъ туже силу подписи за неграмотнаго его рукоприкладчика, какъ и собственноручной подписи самого лица, знающаго грамоту. Вообще мы полагаемъ: а) что такъ-какъ способность лица быть свидѣтелемъ составляетъ общее правило, а неспособность исключеніе, то признаніе лица неимовѣрнымъ свидѣтелемъ можетъ быть выводимо только изъ прямыхъ и буквальныхъ постановленій законовъ, а не изъ теоретическихъ соображеній, и б) что судья не есть законодатель и что онъ не можетъ по своему произволу расширять ограниченія правоспособности лицъ.

Все сказанное убѣждаетъ насъ: 1) что при отсутствіи въ дѣйствующемъ сводѣ законовъ запрещенія допускать въ свидѣтели при завѣщаніяхъ лицъ безграмотныхъ, завѣщаніе, подписанное рукоприкладчикомъ за такого свидѣтеля, по одной этой причинѣ не можетъ подлежать уничтоженію ни въ порядкѣ нотаріальномъ, ни въ порядкѣ судебномъ; 2) что тѣмъ не менѣе дѣйствующіе законы много выиграли-бы установленіемъ правила, что безграмотныя лица не могутъ быть свидѣтелями при домашнихъ завѣщаніяхъ.

Б) Вопросъ о томъ: могутъ-ли два лица совокупно дѣлать распоряженія на случай смерти въ одномъ и томъ же завѣщаніи, бо́льшей частью законодательствъ разрѣшается отрицательно. Такъ въ сводѣ законовъ (ст. 1032) постановлено: «какъ всякое завѣщаніе по усмотрѣнію завѣщателя при жизни его можетъ подлежать отмѣнѣ или измѣненію, то два лица совокупно въ одномъ и томъ же завѣщаніи не

О совокупныхъ завѣщаніяхъ двухъ или нѣсколькихъ лицъ.

могутъ изъявлять свою волю». Слѣдовательно мотивомъ этого закона представлена невозможность допустить, чтобы часть завѣщанія была отмѣнена, а другая осталась въ своей силѣ. Въ наполеоновомъ кодексѣ постановлено (ст. 968): завѣщаніе не можетъ быть составлено въ одномъ и томъ же актѣ нѣсколькими лицами (testament conjonctif), все равно, будетъ ли это въ пользу третьяго лица, или въ видѣ взаимнаго распредѣленія имущества. Въ австрійскомъ кодексѣ постановлено, что завѣщательный актъ можетъ заключать въ себѣ лишь распоряженія одного завѣщателя; исключеніе сдѣлано только для завѣщаній между супругами.

По нашему мнѣнію не должны быть допускаемы распоряженія двухъ или нѣсколькихъ лицъ въ одномъ и томъ-же завѣщаніи; но, мотивъ выставленный въ сводѣ законовъ, недостаточно убѣдителенъ. Завѣщаніе, какъ и всякій другой актъ, можетъ быть отмѣнено въ одной части и сохранить силу въ другой по правилу: utile per inutile non vitiatur; это кромѣ того прямо указывается въ 1029 статьѣ I ч. X т., на основаніи которой недѣйствительность однихъ распоряженій не уничтожаетъ силы другихъ. Но неудобно допустить совокупныя завѣщанія потому, что онѣ сдѣлались бы договорами о наслѣдствѣ и получили бы характеръ обязательствъ обоюдныхъ, основанныхъ на взаимномъ соглашеніи; завѣщаніе же должно быть результатомъ воли лишь *одного* завѣщателя. Кромѣ того слѣдуетъ избѣгать, чтобы акты, неимѣющіе между собою внутренней связи, имѣли между собою связь матеріальную *). Неудобства сего заключаются въ томъ, что актъ можетъ въ одно и тоже время понадобиться обѣимъ сторонамъ, что онъ, находясь въ рукахъ одной изъ нихъ, можетъ быть ею истребленъ, отъ чего пострадаютъ интересы другой стороны. Эти соображенія въ особенности можно примѣнить къ завѣщаніямъ. Впрочемъ, если два лица въ одно и тоже время въ отдѣльныхъ завѣщаніяхъ отписываютъ другъ другу свое имущество, то эти завѣщанія дѣйствительны. Французскій-же кассаціонный судъ призналъ по одному частному дѣлу, что завѣ-

*) Римское право твердо держалось этого правила, и предписывало, что текстъ завѣщанія долженъ быть отдѣленъ отъ текста всякаго другаго акта: uno contextu actus testari opportet; est autem uno contextu *nullum* actum alienum testamento intermiscere.

щаніе можетъ быть признано совокупнымъ лишь въ томъ случаѣ, если оно было писано въ одномъ и томъ-же текстѣ; поэтому два завѣщанія, буквально подобныя одно другому, изъ которыхъ одно написано было на одной сторонѣ полулиста, а другое на другой, двумя лицами, которыя взаимно назначали другъ друга наслѣдниками, были признаны дѣйствительными *).

О дѣланіи завѣщательныхъ распоряженій посредствомъ ссылки на другой актъ

В) Касательно вопроса: можетъ-ли завѣщатель ссылаться въ завѣщаніи на другой актъ, неимѣющій формы завѣщанія, слѣдуетъ признать, что нѣтъ; ибо нельзя давать силу акту, содержащему въ себѣ завѣщательныя распоряженія, если онъ не заключаетъ въ себѣ требуемыхъ закономъ формальностей **). Такимъ образомъ утвержденіе въ послѣдующемъ завѣщаніи такого завѣщанія, которое недѣйствительно по несоблюденію въ немъ формъ, возобновляетъ лишь тѣ изъ распоряженій перваго завѣщанія, которыя буквально повторены во второмъ завѣщаніи.

О времени, когда завѣщаніе считается составленнымъ.

Г) Считается-ли домашнее завѣщаніе составленнымъ со дня его написанія и явки, или-же со дня смерти завѣщателя?

Хотя форма акта опредѣляется вообще законами того времени, когда совершенъ былъ актъ, однако относительно завѣщаній нѣкоторые юристы полагаютъ, что такъ-какъ онѣ получаютъ силу лишь со дня смерти завѣщателя, а до того времени могутъ быть разсматриваемы лишь какъ простой проектъ, то слѣдуетъ принять за правило, что завѣщаніе должно быть составлено согласно законамъ, дѣйствовавшимъ въ моментъ смерти завѣщателя.— Но мнѣніе это неосновательно потому, что если допустить его, то недѣйствительными будутъ признаны многія завѣщанія, которыя въ моментъ ихъ совершенія были правильны, но которыхъ завѣщатели не хотѣли или не могли измѣнить и не считали нужнымъ возобновлять. Кромѣ того, это правило приве-

*) По русскимъ законамъ завѣщаніе должно быть писано на цѣломъ листѣ бумаги.

**) Судебная-же практика признала, по нашему мнѣнію совершенно неправильно (см. дѣло о дух. зав. Александры Давыдовой), что въ завѣщаніи можно ссылаться и на словесныя распоряженія, объявленныя прежде того лицу, назначаемому душеприкащикомъ по завѣщанію. Это толкованіе совершенно противно принципу, въ силу котораго: всѣ распоряженія должны явствовать ex testamento, non aliunde (то есть изъ завѣщанія, а не изъ постороннихъ обстоятельствъ).

ло бы къ заключенію ad absurdum, сообщило-бы вновь издаваемымъ о завѣщаніяхъ законамъ обратную силу и, такъ сказать, обязало бы завѣщателя составлять свои завѣщанія сообразно тѣмъ законамъ, которые могутъ быть изданы въ послѣдствіи времени.

Согласно симъ соображеніямъ вопросъ этотъ разрѣшался и судебною практикою и даже самимъ законодательствомъ, именно первое общее собраніе (1852 г.) нашло во 1-хъ, что завѣщаніе Морозовой, нескрѣпленное ею по листамъ, составлено въ *1838* г.; обязанность же скрѣплять завѣщанія по листамъ наложена на завѣщателей Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта 29 ноября *1839* г.; во 2-хъ, что на основаніи прим. къ 922 ст. X т. св. зак. гражд. тамъ, гдѣ Высочайше утвержденныя 29 ноября 1839 г. правила налагаютъ на завѣщателя новую и несуществовавшую до того времени обязанность, именно въ скрѣпѣ листовъ и въ означеніи переписчиковъ, несоблюденіе сихъ правилъ въ завѣщаніяхъ, совершенныхъ до обнародованія оныхъ, *не* можетъ ни въ какомъ случаѣ ни ослаблять силы сихъ завѣщаній, ни служить препятствіемъ къ ихъ засвидѣтельствованію; въ 3-хъ, что по точному смыслу сего примѣчанія нескрѣпа по листамъ завѣщанія Морозовой, писаннаго и свидѣтелями утвержденнаго въ 1838 г., слѣдовательно совершеннаго до изданія правилъ 1839 г., ни въ какомъ случаѣ не могла служить препятствіемъ къ засвидѣтельствованію сего завѣщанія; *налагать же на завѣщателей несуществующую въ законѣ обязанность—переписывать завѣщаніе по прошествіи десяти лѣтъ, или другаго какого либо со дня составленія ихъ сроки, не представляется основанія.* Посему общее собраніе опредѣлило: завѣщаніе Морозовой предписать засвидѣтельствовать.

О вліяніи времени на дѣйствительность завѣщаній.

Д) Основныя правила въ семъ отношеніи состоятъ въ слѣдующемъ: 1) завѣщаніе, первоначально недѣйствительное, не можетъ вслѣдствіе какихъ бы то ни было событій сдѣлаться дѣйствительнымъ. Такъ завѣщаніе, составленное малолѣтнимъ или сумасшедшимъ, не можетъ возымѣть силу если завѣщатель впослѣдствіи достигъ совершеннолѣтія или выздоровѣлъ и подтвердилъ его.

2) Послѣдующее подтвержденіе неформальнаго завѣща-

	Въ чинѣ.	Въ званіи Сенатора.
Ген.-Лейт. Иванъ Николаевичъ *Хотяинцовъ*. . .	**1849 Декабря 6.**	**1851 Іюля 11.**

Имѣетъ ордена: Св. Владиміра 2 ст., Св. Анны 1 ст. съ ИМПЕРАТОРСКОЮ Короною, Св. Станислава 1 ст., Св. Георгія 4 кл. за 25 л., серебр. медали: 1812 и 1814 г., за Тур. войну 1828 и 1829 г., бронз. м. 1853—1856 г. и зн. отл. б. сл. XXV л.

Въ 4 кл. съ 16 Апрѣля 1841.
— 3 — — 6 Декабря 1849.

Ордена получилъ:

Св. Станислава 1 ст. 12 Іюня 1844.
Св. Анны 1 ст. 28 Сентября 1849.
Св. Анны 1 ст. съ ИМПЕРАТОРСКОЮ Короною 30 Сентября 1851.
Св. Владиміра 2 ст. 12 Іюня 1853.

Со времени назначенія въ званіе Сенатора присутствовалъ въ 1-мъ Отдѣленіи 6 Д-та Сената 3 г. 11 м. по 20 Мая 1853 г.

20 Мая 1853 Высочайше повелѣно вступить по запаснымъ войскамъ въ должность Командующаго Резервною Дивизіею 3 Пѣхотнаго Корпуса. По росписанію присутствія Сенаторовъ на 1855 г. включенъ въ число неприсутствующихъ Сенаторовъ до окончанія означеннаго порученія. Высочайшимъ Приказомъ 11 Декабря 1855 г. уволенъ былъ въ отпускъ, для излеченія болѣзни къ минеральнымъ водамъ въ Россіи на 9 м., съ оставленіемъ въ званіи

на завѣщаніяхъ, положительно опредѣляется законами, которыми и долженъ руководствоваться всякій составляющій завѣщаніе при приглашеніи свидѣтелей, если онъ желаетъ волю свою, на случай его смерти, облечь въ законную форму. Но само собою разумѣется, что законъ можетъ обязывать завѣщателя, чтобы онъ при избраніи свидѣтелей руководствовался только тѣми отношеніями, въ которыхъ онъ находится къ нимъ во время составленія завѣщанія, ибо *требовать, чтобы онъ предвидѣлъ, какія измѣненія въ отношеніяхъ къ нему могутъ возникнуть впослѣдствіи, значило бы требовать невозможнаго.* Законъ дозволяетъ раскольникамъ свидѣтельствовать завѣщанія лицъ одинаковаго съ ними обряда, слѣдовательно раскольникъ, составляющій завѣщаніе, можетъ считать себя вправѣ для облеченія онаго въ законную силу пригласить въ свидѣтели лицъ одинаковаго съ нимъ обряда, и составленное такимъ образомъ завѣщаніе раскольника нельзя считать ничтожнымъ только потому, что завѣщатель впослѣдствіи перемѣнилъ свои религіозныя убѣжденія, если притомъ онъ самъ не измѣнилъ или не отмѣнилъ завѣщательныхъ своихъ распоряженій тѣмъ порядкомъ, который установленъ для сего закономъ, т. е. уничтоженіемъ завѣщанія или составленіемъ новаго. Хотя же свидѣтели, подписавшіеся на завѣщаніи, должны послѣ смерти завѣщателя подтвердить на особомъ допросѣ дѣйствительность завѣщанія, засвидѣтельствованнаго подписью ихъ, но допросъ этотъ отбирается отъ свидѣтелей безъ присяги (ст. 1050 1 ч. X т.); поэтому не представляется законнаго основанія, по которому-бы нельзя было отобрать подобный допросъ отъ свидѣтеля раскольника, хотя бы завѣщатель, бывшій во время составленія завѣщанія раскольникомъ, присоединился передъ смертью къ православію, ибо этимъ допросомъ свидѣтель раскольникъ можетъ только подтвердить то, что онъ однажды засвидѣтельствовалъ на завѣщаніи своею подписью, и если свидѣтели раскольники подтвердили свою подпись на допросѣ, то нѣтъ никакого повода предполагать, чтобы они, подъ вліяніемъ религіознаго фанатизма, уклонились отъ правды въ своихъ показаніяхъ».

Въ чемъ заключается признаніе дѣйстви-

Е) Если наслѣдникъ по закону безмолвно призналъ дѣйствительнымъ такое завѣщаніе, которое недѣйствительно по

несоблюденію въ немъ формальностей, можетъ ли онъ впослѣдствіи доказывать его недѣйствительность? По мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ, такъ какъ juris error (незнаніе закона) не допускается, то если наслѣдникъ, которому было предъявлено завѣщаніе, по незнанію закона исполнилъ оное, затѣмъ онъ уже не можетъ ни доказывать недѣйствительность его, ни ссылаться на то, что онъ не замѣтилъ его неформальности; если же согласіе наслѣдника на исполненіе завѣщанія было основано на error facti (незнаніи факта), напр. если лицо, не видя самаго завѣщанія, получило по оному завѣщанное ему имущество, то это согласіе можетъ быть уничтожено *). — Съ своей стороны мы вполнѣ раздѣляемъ это мнѣніе, ибо исполненіе завѣщанія со стороны наслѣдника по закону вслѣдствіе error facti не можетъ быть признано равносильнымъ отказу его оспаривать это завѣщаніе. Но нѣтъ сомнѣнія, что если наслѣдникъ по закону особымъ актомъ обязался передъ завѣщателемъ не оспаривать дѣйствительности его завѣщанія, то затѣмъ онъ уже не имѣетъ этого права въ силу принципа: quilibet jure pro se introducto renuntiare potest, sed jure renuntiato, regressus non datur (т. е. всякій можетъ отказаться отъ принадлежащаго ему правила, но однажды отказавшись, теряетъ его безвозвратно **). тельности завѣщанія.

Ж) Относительно вопроса о томъ: какое вліяніе должно имѣть на дѣйствительность публичнаго завѣщанія несоблюденіе со стороны суда или нотаріуса при совершеніи его предписанныхъ закономъ формальностей, мы признаемъ справедливость начала, установленнаго судебною практикою: что эти упущенія должно раздѣлить на болѣе или менѣе существенныя (см. дѣло о завѣщаніи Прокофьева). Если изъ завѣщанія видно, что самоличность завѣщателя вовсе не была удостовѣрена, что онъ не былъ извѣстенъ присутствію и явился въ него безъ свидѣтелей, то такое завѣщаніе можетъ быть признано недѣйствительнымъ. Но если, не

Объ упущеніяхъ присутственныхъ мѣстъ при засвидѣтельствованіи завѣщаній.

*) Въ прусскомъ законодательствѣ постановлено, что если кто либо исполнитъ завѣщаніе, то затѣмъ уже не можетъ его оспаривать, если не докажетъ, что узналъ о его недѣйствительности уже послѣ его исполненія

**) Впрочемъ французская судебная практика признала, что наслѣдникъ по закону, сдѣлавшій надпись на завѣщаніи лица: «обязуюсь исполнить это условіе», можетъ оспаривать сіе послѣднее, на томъ основаніи, что въ текстѣ завѣщанія должны заключаться распоряженія только завѣщателя, а не лица посторонняго, принимающаго на себя какія либо обязанности.

смотря на сдѣланныя упущенія, есть возможность изъ самаго содержанія завѣщанія: «ex ipso testamento non aliunde», удостовѣриться въ подлинности завѣщанія, самоличности завѣщателя и сознательности его распоряженій, то судъ можетъ утвердить подобное завѣщаніе, когда произведенное въ немъ упущеніе формальностей относилось непосредственно къ обязанности присутственнаго мѣста или нотаріуса. Въ прусскомъ же законодательствѣ мы находимъ по сему предмету подробныя правила; такъ неозначеніе года и числа, неприложеніе печати суда или другое маловажное упущеніе не могутъ служить основаніемъ къ признанію завѣщанія недѣйствительнымъ. Судья кромѣ того при совершеніи завѣщаній долженъ соблюдать еще слѣдующія правила, но несоблюденіе ихъ не влечетъ за собою недѣйствительности завѣщанія: 1) онъ обязанъ означить, какимъ образомъ онъ убѣдился въ самоличности завѣщателя; 2) посредствомъ допросовъ удостовѣриться, что завѣщатель находится въ здравомъ умѣ; 3) долженъ узнать: имѣетъ ли право завѣщатель распоряжаться своимъ имуществомъ; 4) избѣгать въ завѣщаніи помарокъ и поправокъ. Если вслѣдствіе небрежности судьи и несоблюденія предписанныхъ закономъ формальностей возникнетъ процессъ, то судья подвергается взысканію издержекъ, но завѣщаніе остается въ своей силѣ *).

Извѣтъ о подлогѣ въ завѣщаніи.

3) Въ настоящее время между юристами-практиками существуетъ полнѣйшее разномысліе относительно того, въ какомъ порядкѣ долженъ быть разсмотрѣнъ *извѣтъ о подложности* завѣщанія и въ чемъ заключаются *послѣдствія* этого извѣта, если онъ былъ предъявленъ: а) *до* засвидѣтельствованія завѣщаній, и б) *послѣ* сего.

а) Относительно послѣдствій предъявленія извѣта о подложности завѣщанія *до* засвидѣтельствованія его,—въ нашей судебной практикѣ неоднократно возникали слѣдующіе различные взгляды.

Первое мнѣніе. «Въ законахъ, опредѣляющихъ вообще порядокъ разсмотрѣнія судебными мѣстами письменныхъ актовъ, въ томъ числѣ и актовъ укрѣпленія имуществъ, буквально сказано, что когда сдѣланъ будетъ извѣтъ о подлогѣ

*) См. по сему предмету нашу замѣтку Юрид. Вѣстникъ, выпускъ 3 1864 год. стр. 55—73.

акта, то производить изслѣдованіе, и если по изслѣдованію таковой подлогъ *или сомнѣніе* откроется, то давать дѣлу ходъ уголовный (ст. 323 и 355 т. X ч. 2 зак. гражд.). По точному смыслу сихъ законовъ судебныя мѣста не имѣютъ права въ случаѣ извѣта о подлогѣ завѣщанія постановлять опредѣленіе о засвидѣтельствованіи и отвергать извѣтъ безъ предварительнаго изслѣдованія подъ предлогомъ непредставленія достаточныхъ доказательствъ, ибо заключеніе о справедливости или несправедливости подобныхъ извѣтовъ должно быть выводимо только изъ произведеннаго слѣдствія. На семъ основаніи законъ и въ частности, упоминая о двухъ случаяхъ, въ которыхъ могутъ быть предъявлены споры на завѣщанія, т. е. по предмету родоваго происхожденія имущества и по предмету фальшиваго составленія завѣщанія, въ первомъ случаѣ положительно требуетъ предварительнаго представленія доказательствъ, а во второмъ *безусловно* предписываетъ судебнымъ мѣстамъ подвергать разслѣдованію извѣтъ о подлогѣ завѣщанія и до окончанія разслѣдованія брать имѣнія въ опекунское управленіе (ст. 1098, 1099, 1100 и 1101 т. X ч. 1 зак. гражд.). Слѣдовательно, присутственныя мѣста при всякомъ извѣтѣ о фальшивости завѣщанія, обязаны дѣлать распоряженіе о производствѣ изслѣдованія; тѣмъ болѣе, что самою явкою завѣщанія (ст. 1042 и 1014) удостовѣряется *подлинность его.* По окончаніи же изслѣдованія разрѣшеніе вопроса о томъ: подтвердился или нѣтъ извѣтъ по силѣ 154 ст. и п. 2.656 ст. 2 ч. X т. должно быть произведено въ порядкѣ тяжебно-вотчинномъ (гражданскаго судопроизводства) и до воспослѣдованія по сему дѣлу вошедшаго въ окончательную законную силу опредѣленія, обстоятельство о подлогѣ въ завѣщаніи не можетъ быть передано къ уголовному разсмотрѣнію».

Второе мнѣніе состоитъ въ томъ, «что по законамъ, опредѣляющимъ вообще порядокъ разсмотрѣнія судебными мѣстами письменныхъ актовъ (ст. 321, 323 и 355 ч. 2 X т.), вмѣнено имъ въ обязанность, пріостанавливая ходъ гражданскаго дѣла, производить изслѣдованіе о актѣ въ такомъ только случаѣ, когда будетъ сдѣланъ *извѣтъ* о подлогѣ акта. Цѣль этого закона очевидна: прямой извѣтъ о подлогѣ, если бы оный по изслѣдованію не подтвердился, подвергаетъ лицо, сдѣлавшее таковой извѣтъ, строгому по законамъ

взысканію; слѣдовательно никто не рѣшится сдѣлать подобнаго извѣта безъ положительнаго убѣжденія въ дѣйствительности онаго. Напротивъ заявленіе одного лишь сомнѣнія въ подлинностти акта не влечетъ за собою никакой особенной отвѣтственности, и потому если бы допустить, что одно такое сомнѣніе можетъ служить основаніемъ къ производству слѣдствія, то частнымъ лицамъ открылась бы полная возможность по своему произволу пріостанавливать дѣйствіе всякаго акта, а тѣмъ болѣе завѣщаній, въ отношеніи которыхъ со смертію завѣщателя поводы къ такого рода сомнѣніямъ легче могутъ быть возбуждаемы».

Для возможно вѣрнаго разрѣшенія сего разномыслія необходимо ознакомиться съ законами, опредѣляющими какъ порядокъ предъявленія извѣта о подложности акта, такъ и послѣдствія сего. Въ сводѣ законовъ постановлено: 1) что споръ на духовныя завѣщанія въ благопріобрѣтенныхъ недвижимыхъ имѣніяхъ (ст. 1099 I ч. X т.) допускается въ двухъ только случаяхъ: или *по извѣту* въ фальшивомъ составленіи онаго, или по яснымъ доказательствамъ, что имѣніе, названное благопріобрѣтеннымъ, есть родовое; 2) относительно того, что̀ надо понимать подъ *извѣтомъ*, постановлено: «простой извѣтъ, *безъ* положительнаго и явнаго *обвиненія*, каждый обязанъ сдѣлать; кто же извѣщаетъ только или объявляетъ по свѣдѣнію къ нему дошедшему, тотъ къ доказательству *не* принуждается (ст. 605 2 ч. XV т.). Простое донесеніе о признакахъ учиненнаго преступленія *не* подвергаетъ извѣщающаго *ни обязанности доказывать* преступленіе, ни *отвѣтственности* въ случаѣ, когда оное не будетъ доказано (ст. 36); 3) обвиняющій *кого либо* явно въ преступленіи обязывается «*доносъ*» свой доказать (ст. 605); доносомъ признается явное обвиненіе кого либо въ преступленіи (ст. 44); 4) поводы къ началію слѣдствія (ст. 34) суть между прочимъ, *извѣщеніе* и доносъ; 5) въ случаѣ, когда произойдетъ извѣтъ о подлогѣ акта, производить изслѣдованіе и если по оному таковой подлогъ или *сомнѣніе* откроется, то давать дѣлу ходъ уголовный (статья 355 2 ч. X т.).

Изъ соображенія сихъ узаконеній слѣдуетъ придти къ заключенію: 1) что подъ *извѣтомъ* законодательство понимаетъ простое заявленіе сомнѣнія въ подлинности завѣща-

нія, съ просьбою о производствѣ изслѣдованія, даже безъ обвиненія въ подлогѣ опредѣленнаго лица, причемъ заявляющій извѣтъ не обязанъ даже доказать его и не подвергается никакой отвѣтственности въ случаѣ если бы извѣтъ не оправдался (ст. 322 ч. XV т.). Слѣдовательно второе изъ изложенныхъ нами мнѣній юристовъ-практиковъ тѣмъ самымъ упадаетъ; 2) что по всякому извѣту законы безусловно предписываютъ производить изслѣдованіе; посему присутственныя мѣста не могутъ свидѣтельствовать такихъ завѣщаній, противъ подлинности которыхъ предъявлено сомнѣніе, но должны производить сперва изслѣдованіе.

Затѣмъ возникаетъ другой вопросъ, который еще болѣе прежняго возбудилъ разномысліе юристовъ, именно *въ какомъ порядкѣ*, то есть *гражданскомъ* или *уголовномъ* должно быть разсмотрѣно произведенное по извѣту изслѣдованіе?

Въ дѣйствующихъ законахъ по сему предмету постановлено: «дѣла о фальшивости духовныхъ завѣщаній, когда подлогъ законнымъ образомъ будетъ обнаруженъ, производятся законнымъ порядкомъ (ст. 1101, 1 ч. X т.)». Но законъ сей, какъ видно изъ его содержанія, нисколько *не* разрѣшаетъ возбужденнаго нами вопроса, ибо онъ говоритъ, что *по* обнаруженіи подлога, дѣло производится въ порядкѣ уголовномъ, но не объясняетъ того, *кто* долженъ опредѣлить, что подлогъ обнаруженъ, и отъ кого зависитъ направить дѣло къ порядку гражданскому или уголовному: отъ слѣдователя ли, отъ губернскаго ли правленія, отъ того ли присутственнаго мѣста, въ которое завѣщаніе представлено было къ засвидѣтельствованію или наконецъ отъ суда первой степени?

Излагая въ семъ отношеніи наше личное мнѣніе, мы находимъ, что по окончаніи изслѣдованія о составленіи завѣщанія, оно должно быть передано на разсмотрѣніе того судебнаго мѣста, въ которое завѣщаніе представлено было для засвидѣтельствованія. Сіе мѣсто, разсматривая это дѣло въ порядкѣ судебнаго управленія, постановляетъ въ *частномъ порядкѣ* опредѣленіе о томъ: есть-ли основаніе давать дѣлу ходъ уголовный, и обнаружилось ли черезъ изслѣдованіе сомнѣніе въ подлинности завѣщанія? Если сомнѣнія *не* возникаетъ, то сіе мѣсто свидѣтельствуетъ завѣщаніе, въ

противномъ случаѣ передаетъ все дѣло къ уголовному разсмотрѣнію. Жалобы на подобныя опредѣленія судебныхъ мѣстъ должны быть приносимы въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, для частныхъ жалобъ установленномъ.

Такое толкованіе, какъ намъ кажется, болѣе другихъ согласно съ 1101 ст. 1 ч. X т., на основаніи которой дѣлу по произведенному изслѣдованію дается ходъ уголовный лишь въ томъ случаѣ, когда подлогъ въ завѣщаніи законнымъ образомъ будетъ обнаруженъ. Разсмотрѣніе же того обстоятельства — обнаруженъ или нѣтъ сей подлогъ — очевидно должно послѣдовать въ порядкѣ судопроизводства *частнаго* (судебнаго управленія), а не апелляціоннаго, ибо при этомъ разрѣшается лишь предварительный вопросъ о томъ: можно ли засвидѣтельствовать завѣщаніе; если же судъ найдетъ, что есть основаніе предполагать подлогъ, то, не свидѣтельствуя завѣщанія, передастъ все дѣло *судебному разсмотрѣнію*, но уже не суда гражданскаго, а уголовнаго.

Противъ такого мнѣнія мы слышали отъ многихъ юристовъ возраженіе, основанное на 209 ст. 2 ч. X т. и 21 ст. 2 ч. XV т., въ которыхъ почти буквально повторено одно и тоже правило, состоящее въ томъ «что ежели во время производства гражданскаго дѣла откроются обстоятельства, которыя по рѣшенію гражданскаго суда, еще не окончательному, подлежатъ суду уголовному, то сей послѣдній можетъ быть начатъ не прежде, какъ по совершенномъ окончаніи суда гражданскаго, ибо предположеніе уголовнаго преступленія въ судѣ гражданскимъ первой или второй степеней можетъ еще измѣниться при окончательномъ разсмотрѣніи онаго въ судѣ высшемъ». Изъ этихъ статей выводятъ мнѣніе, что изслѣдованіе о подложности завѣщанія должно быть разсмотрѣно въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства (апелляціонномъ), и только когда по дѣлу сему состоится рѣшеніе, вошедшее въ окончательную законную силу, признающее подлогъ,—тогда только можетъ возникнуть по сему предмету уголовное дѣло.

Съ своей же стороны мы убѣждены: 1) что постановленіе ст. 209 2 ч X т. и 21 2 ч. XV т. (какъ видно и изъ буквальнаго смысла ихъ) относится лишь къ такимъ дѣламъ: а) которыя уже возникли въ порядкѣ гражданскаго судопро-

изводства, б) при рѣшеніи которыхъ судомъ гражданскимъ откроется само собою какое либо уголовное обстоятельство.—Но если при предъявленіи къ засвидѣтельствованію завѣщанія и слѣдовательно *прежде* возникновенія о немъ въ судебномъ порядкѣ дѣла, предъявленъ будетъ кѣмъ-либо извѣтъ о его подложности, то все производство, не нарушая силы сихъ законовъ, должно быть передано къ уголовному разсмотрѣнію по одному лишь частному опредѣленію суда, не ожидая заведенія о семъ гражданскаго судебнаго дѣла и воспослѣдованія по оному вошедшаго въ окончательную законную силу опредѣленія.

Вышеизложенныя соображенія отчасти разрѣшаютъ и тотъ случай, когда уже *по засвидѣтельствованіи* завѣщанія, при представленіи его къ исполненію или послѣ сего, будетъ предъявленъ *извѣтъ* о его подложности. Очевидно, что засвидѣтельствованіе завѣщанія a priori не можетъ стѣснять судебныя мѣста въ исполненіи закона, предписывающаго, въ случаѣ извѣта о подлогѣ акта, производить изслѣдованіе.

Но въ дѣйствующихъ законахъ изъ сего общаго правила сдѣлано исключеніе для завѣщаній крѣпостныхъ и тайныхъ: именно въ ст. 1052 1 ч. X т. постановлено, что извѣтъ о фальшивости завѣщаній, которыя самимъ завѣщателемъ внесены въ опекунскій совѣтъ или въ попечительный комитетъ человѣколюбиваго общества или въ закавказкій приказъ общественнаго призрѣнія, не принимается, а въ ст. 1042 опредѣлено, что на подлинность завѣщаній, крѣпостнымъ порядкомъ совершенныхъ, *не* пріемлются впослѣдствіи никакія возраженія.

Такимъ образомъ извѣтъ о фальшивости можетъ быть предъявленъ по засвидѣтельствованіи завѣщаній только противъ *завѣщаній домашнихъ* и притомъ, *не* внесенныхъ лично завѣщателемъ въ упомянутыя учрежденія.

Но было бы совершенно ошибочно заключить изъ постановленій 1042 и 1052 ст. 1 ч. X т., что безусловно запрещено доказывать, какимъ бы то ни было образомъ, подложность крѣпостныхъ или тайныхъ завѣщаній.

Напротивъ того, въ уложеніи о наказаніяхъ (т. XV ст. 2282) именно предвидѣны подлоги въ актахъ крѣпостныхъ, и установлено за сіе наказаніе, а слѣдовательно не можетъ

быть воспрещено и доказываніе сего подлога. Но такъ-какъ въ ст. 1042 и 1052 запрещено принимать *извѣты* и *возраженія* противъ подлинности завѣщаній крѣпостныхъ и тайныхъ, то слѣдуетъ вывести, что доказываніе въ нихъ подлога можетъ происходить лишь подачею *доноса*, то есть чрезъ положительное и основанное на достаточныхъ данныхъ обвиненіе кого либо въ подлогѣ, съ тѣмъ, что недоказавшій подлога самъ подвергается уголовной отвѣтственности. Возникшее-же по сему доносу дѣло должно быть тотчасъ-же передано на обсужденіе уголовнаго суда.

Въ заключеніе замѣтимъ, что въ Высочайше утвержденномъ 20 ноября 1864 г. уставѣ гражд. судопроизводства, относительно оспариванія подлинности всѣхъ представленныхъ въ судъ актовъ, а слѣдовательно и завѣщаній, постановлено (ст. 555—565): 1) что по простому заявленію кѣмъ либо о подлогѣ акта, судъ, по предварительномъ изслѣдованіи акта через сличеніе почерка, по полученіи возраженія отъ сторонъ и выслушаніи заключенія прокурора—постановляетъ опредѣленіе: или объ устраненіи спора о подлогѣ, или же о признаніи акта подложнымъ; 2) если-же доказывающій подлогъ акта прямо обвиняетъ кого либо въ подлогѣ (доносъ) и если гражданскій судъ признаетъ сей актъ подложнымъ,—то онъ передаетъ через прокурора дѣло къ уголовному производству, пріостанавливая у себя производство гражданскаго дѣла.

О силѣ принятаго на себя завѣщателемъ обязательства: не отмѣнять извѣстное завѣщаніе.

в) Если завѣщатель, составивъ завѣщаніе, объявилъ въ немъ или въ особомъ актѣ, что оно будетъ *неотмѣнимо*, можетъ ли онъ, не смотря на это, отмѣнить его? Несомнѣнно, что завѣщатель во всякое время имѣетъ право отмѣнить составленное имъ завѣщаніе, ибо и принятіемъ на себя упомянутаго выше обязательства онъ не можетъ измѣнить постановленія законовъ и сдѣлать неотмѣнимымъ то, что законъ признаетъ отмѣнимымъ. Завѣщаніе не есть двухсторонній договоръ, заключающій въ себѣ обоюдныя условія договаривающихся лицъ, и для отмѣны котораго необходимо, по силѣ 1545 ст. 1 ч. X т., взаимное ихъ согласіе; напротивъ, это такой актъ, который служитъ выраженіемъ воли завѣщателя о своемъ имуществѣ и о другихъ распоряженіяхъ на случай смерти. Выраженіе-же воли завѣщателя, завися исключительно отъ его усмотрѣнія, составляя

право произвольное (droit facultatif), и непосредственно истекающее изъ индивидуальной свободы каждаго частнаго лица, не можетъ быть стѣснено никакимъ принятымъ имъ на себя обязательствомъ, тѣмъ болѣе, что такъ-какъ наслѣдники по завѣщанію нисколько не участвуютъ въ составленіи и отмѣнѣ сего послѣдняго, то они не могутъ и просить о возстановленіи силы завѣщанія, уничтоженнаго завѣщателемъ. Наконецъ завѣщаніе до смерти завѣщателя составляетъ лишь проектъ акта, и воспринимаетъ силу только послѣ его смерти; слѣдовательно, если оно было отмѣнено или истреблено завѣщателемъ *до* его смерти, то все равно какъ бы его вовсе не существовало. Все это убѣждаетъ насъ, что если бы завѣщатель, обязавшись передъ кѣмъ либо не уничтожать сдѣланнаго въ пользу его завѣщанія, тѣмъ не менѣе уничтожилъ оное, то для сего лица не возникаетъ даже права иска объ убыткахъ. — Замѣтимъ при этомъ, что по римскому праву всѣ завѣщанія ipso jure были *не отмѣнимы*, такъ-что если кто либо назначилъ себѣ наслѣдника, то это распоряженіе послѣ того уже не могло быть уничтожено. Назначеніе наслѣдника по завѣщанію признавалось равносильнымъ установленію непосредственнаго продолженія личности завѣщателя по его смерти. Сколь же мало завѣщатель могъ измѣнить свою собственную личность, столь же мало могъ онъ измѣнить и лицо назначеннаго имъ преемника. Это правило выражалось слѣдующими словами: «semel haeres, semper haeres», «sine dubio haeres manebit, qui semel extitit».

К) Съ отнесеніемъ совершенія завѣщаній къ обязанности нотаріусовъ, должны существенно измѣниться и законы объ отмѣнѣ ихъ. Въ замѣнъ-же дѣйствующихъ законовъ мы предлагаемъ ввести по сему предмету слѣдующія правила: Отмѣна завѣщаній.

1) Всѣ завѣщанія могутъ быть по произволу завѣщателя отмѣняемы какъ въ цѣломъ ихъ составѣ, такъ и въ части; въ обоихъ случаяхъ или послѣдующимъ завѣщаніемъ, или актомъ, совершеннымъ у нотаріуса и заключающимъ въ себѣ объявленіе завѣщателя объ измѣненіи воли.

2) Самая отмѣна можетъ быть сдѣлана или явно черезъ объявленіе, что такое-то завѣщаніе отмѣнено, или косвенно чрезъ дѣланіе новыхъ распоряженій, несогласныхъ съ прежними.

3) Домашнія завѣщанія могутъ быть отмѣнены всякаго рода завѣщаніями, но публичныя и тайныя завѣщанія не могутъ быть отмѣняемы домашними завѣщаніями.

4) Посредствомъ нотаріальнаго акта можетъ быть отмѣнено всякое завѣщаніе; актъ сей долженъ быть совершенъ лично самимъ завѣщателемъ у нотаріуса въ присутствіи двухъ свидѣтелей.

5) Всѣ распоряженія, заключающіяся въ послѣдующемъ завѣщаніи и противныя распоряженіямъ предыдущаго, отмѣняютъ ихъ, хотя бы этого прямо не было сказано въ завѣщаніи. Распоряженія же первоначальнаго завѣщанія, оставшіяся неотмѣненными, сохраняютъ силу.

6) Если завѣщатель, отмѣнивъ первое завѣщаніе чрезъ совершеніе втораго завѣщанія, затѣмъ отмѣнитъ и сіе последнее, не присовокупивъ, что онъ возстановляетъ силу перваго, въ такомъ случаѣ открывается порядокъ законнаго наслѣдованія. Если же онъ присовокупитъ сіе, то первое завѣщаніе считается возстановленнымъ.

7) Хотя бы послѣдующее завѣщаніе, отмѣняющее предыдущее, по какой либо причинѣ осталось безъ исполненія, тѣмъ не менѣе первое завѣщаніе считается отмѣненнымъ.

8) Если завѣщанное имущество, по смерти завѣщателя, окажется имъ отчужденнымъ или проданнымъ, то тѣмъ самымъ завѣщательное распоряженіе о немъ считается отмѣненнымъ и не даетъ права на отысканіе цѣнности сего имущества отъ покупщиковъ или наслѣдниковъ по закону.

9) Если будетъ доказано, что лица, назначенныя наслѣдниками въ первомъ завѣщаніи, истребили второе, то предполагается, что второе завѣщаніе отмѣнило первое, а затѣмъ открывается порядокъ законнаго наслѣдованія.

Исполненіе завѣщаній.

Исполненіе завѣщаній. Порядокъ исполненія по завѣщаніямъ долженъ производиться различно, смотря по тому, къ какому роду онѣ принадлежатъ. Съ своей стороны мы предлагаемъ по сему предмету (на сколько онѣ относятся къ внѣшней формѣ завѣщаній), слѣдующія правила:

1) Всякое домашнее завѣщаніе должно быть представлено для исполненія въ тотъ окружный судъ, въ вѣдомствѣ коего открылось наслѣдство. Судъ сей, если ему какимъ бы бы то ни было образомъ сдѣлается извѣстно, кто именно наслѣдники по завѣщанію, и гдѣ находится ихъ мѣстожи-

тельство, вызываетъ ихъ для предъявленія имъ завѣщанія черезъ повѣстки. Буде-же упомянутыхъ свѣдѣній въ судѣ не имѣется, то онъ вызываетъ всѣхъ заинтересованныхъ лицъ черезъ публикацію въ вѣдомостяхъ на общемъ основаніи.

2) Для явки къ оспариванію завѣщанія, съ удержаніемъ по оному исполненія, назначается мѣсячный срокъ послѣ чего, за неявкою наслѣдниковъ по закону, судъ разсматриваетъ завѣщаніе лишь въ отношеніи того, составляетъ ли оно въ пользу лица, его представившаго, письменное доказательство, и буде не встрѣтитъ въ семъ сомнѣнія, то постановляетъ приговоръ о вводѣ во владѣніе наслѣдниковъ по завѣщанію въ отписанное имъ имущество.

3) При этомъ судъ не касается ни формальности завѣщанія, ни законности содержащихся въ немъ распоряженій, исключая тѣхъ, которыя противны законамъ государственнымъ, религіи, нравственности, или физически невозможны; эти условія судъ признаетъ какъ бы ненаписанными.

4) Тайныя завѣщанія должны быть представлены къ исполненію къ предсѣдателю окружнаго суда нераспечатанными, и въ томъ же видѣ, въ какомъ онѣ внесены были завѣщателемъ къ нотаріусу. Вскрытіе завѣщанія производится предсѣдателемъ въ присутствіи нотаріуса и тѣхъ свидѣтелей, подписавшихъ «надпись» на этомъ завѣщаніи, которые окажутся въ наличности, а также всѣхъ заинтересованныхъ лицъ, буде онѣ сего пожелаютъ.

5) О таковомъ вскрытіи предсѣдатель составляетъ актъ, предписываетъ завѣщаніе привести въ исполненіе и отсылаетъ завѣщаніе на храненіе къ тому нотаріусу, у котораго оно находилось.

6) Если въ завѣщаніи окажутся распоряженія, противныя государственнымъ законамъ, религіи, нравственности, или физически невозможныя, то предсѣдатель передаетъ законность ихъ на обсужденіе окружнаго суда; въ остальныхъ же частяхъ во всякомъ случаѣ предписываетъ завѣщаніе привесть въ исполненіе.

7) Публичныя завѣщанія подлежатъ исполненію со дня смерти завѣщателя и не нуждаются для сего въ постановленіи суда или въ распоряженіи предсѣдателя суда.

—

Итакъ, конечные выводы этого изслѣдованія, въ главныхъ чертахъ, могутъ заключаться въ слѣдующемъ:

1) домашнія завѣщанія, по смерти завѣщателя, не подлежатъ нотаріальному засвидѣтельствованію, а предъявляются лишь въ надлежащее судебное мѣсто къ исполненію;

2) крѣпостныя или, какъ мы ихъ называемъ, «нотаріальныя завѣщанія» совершаются у нотаріуса, и хранятся у него въ подлинникѣ, а завѣщателю выдаются съ нихъ засвидѣтельствованныя копіи; эти завѣщанія не являются вторично къ засвидѣтельствованію по смерти завѣщателя;

3) нотаріальная власть, *не* имѣя права отказать въ засвидѣтельствованіи такихъ завѣщательныхъ распоряженій, которыя ей кажутся противными законамъ частнаго или гражданскаго права, можетъ лишь о незаконности ихъ оговорить въ завѣщаніи;

4) необходимо въ нашемъ отечествѣ ввести тайныя завѣщанія, представляемыя самимъ завѣщателемъ при свидѣтеляхъ для засвидѣтельствованія къ нотаріусу сложенными и запечатанными, присвоивъ имъ ту-же силу какъ и нотаріальнымъ завѣщаніямъ;—наконецъ, установить правило, что

5) никакого срока, кромѣ давности, для представленія завѣщаній къ исполненію не полагается *).

---

*) Эта монографія, напечатанная первоначально въ видѣ отдѣльной брошюры, подъ названіемъ: «объ упрощеніи внѣшней формы завѣщаній», была подвергнута подробному разсмотрѣнію: 1) въ журн. мин. юстиціи, майская книжка за 1865 г. (стр. 287—302), 2) въ газетѣ «Голосъ» № 232, за 1865 годъ.

ОБЪ ОПЕКѢ.

1. Общія основанія *)

Особый самобытный характеръ, отличающій опеку отъ всѣхъ прочихъ учрежденій, состоитъ въ томъ, что она осуществляется не только посредствомъ *присутственныхъ мѣстъ*, завѣдывающихъ опекунскими дѣлами, но и нуждается еще въ особыхъ исполнителяхъ—*«опекунахъ»*, выбираемыхъ изъ частныхъ лицъ. Опекуны необходимы потому, что опека, будучи *учрежденіемъ* общественнымъ, имѣетъ въ то же время характеръ частный, такъ-какъ она учреждается въ каждомъ данномъ случаѣ для завѣдыванія извѣстнымъ хозяйствомъ частнаго лица, т. е. извѣстнымъ имуществомъ. Непосредственное же завѣдываніе этимъ имуществомъ не можетъ быть поручено ни присутственному мѣсту, составляющему коллегіальное присутствіе, ни должностному лицу, ибо въ семъ послѣднемъ случаѣ потребовалось бы огромное число чиновниковъ отъ правительства.

Итакъ на ряду съ понятіемъ объ опекѣ, какъ *общемъ учрежденіи*, имѣющемъ въ виду достиженіе извѣстныхъ цѣлей, возникаетъ особое *частное понятіе*, которое въ судебной практикѣ и во многихъ законодательныхъ проектахъ принято называть *опекунствомъ*. Опекунство есть такимъ образомъ ничто иное, какъ учрежденіе опеки, *осуществленное въ каждомъ данномъ случаѣ*, т. е. установленное надъ извѣстнымъ хозяйствомъ (личностью и имуществомъ извѣстнаго неполноправнаго лица или имуществомъ, нуждающимся въ охраненіи) и порученное извѣстному лицу: опекуну, дѣйствующему подъ надзоромъ опекунскихъ мѣстъ.

Слѣдовательно обязанности по каждому отдѣльному

---

*) Опредѣленіе опеки, какъ учрежденія, сдѣлано въ Т. I. настоящихъ изслѣдованій (на стр. 1).

опекунству распредѣляются между: 1) *опекуномъ*, который является администраторомъ имущества, лицомъ, имѣющимъ непосредственное попеченіе о воспитаніи и содержаніи неполноправнаго лица, и 2) *опекунскими мѣстами*, которымъ порученъ контроль за дѣйствіями опекуна. Какъ же право контроля надъ дѣйствіями лица, для того чтобы быть дѣйствительнымъ, должно быть соединено съ извѣстною властью, то опекуны находятся въ подчиненности отъ опекунскихъ мѣстъ, но не лишены конечно права на тѣ распоряженія ихъ, которыя считаютъ для себя стѣснительными, жаловаться по принадлежности.

Взаимныя отношенія опекуновъ и опекунскихъ мѣстъ должны быть съ точностью опредѣлены законами, ибо въ противномъ случаѣ между ними возникали бы пререканія, и они, не зная своихъ взаимныхъ правъ и обязанностей, стѣсняли бы другъ друга, препятствуя тѣмъ успѣшному ходу опекунскаго управленія.

Вопросъ о томъ: составляетъ ли обязанность опекуна должность *общественную* или *частную*, возбуждалъ нерѣдко недоумѣнія и споры. По нашему мнѣнію вопросъ этотъ предрѣшается уже отчасти точною силою приведенныхъ соображеній. Сама по себѣ опека является *учрежденіемъ общественнымъ*, подобно учрежденію власти судебной или административной; но для нея необходимы не только *должностныя лица*, входящія въ составъ мѣстъ опекунскихъ, но и *частныя лица*, опекуны, которые завѣдуютъ отдѣльными опекунствами. Обязанность быть опекуномъ есть общественная повинность, ибо все общество призывается къ охраненію интересовъ неполноправныхъ своихъ членовъ, или имуществъ, находящихся временно въ положеніи безхозяйныхъ; но опекуны, будучи призваны къ этой должности и утверждены въ ней опекунскими мѣстами, *не* перестаютъ быть *частными лицами*, хотя и исполняютъ общественныя обязанности.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ: 1) что званіе опекуна есть должность общественная, и что поэтому права и обязанности опекуна и подчиненность его опекунскимъ мѣстамъ, будучи установлены *закономъ*, не могутъ быть измѣнены по усмотрѣнію частныхъ лицъ или опекунскихъ мѣстъ; 2) что тѣмъ не менѣе опекуны, занимая эту должность, *не пере-*

стаютъ быть частными лицами, а потому не могутъ ни считаться на государственной службѣ, ни пользоваться преимуществами, съ нею сопряженными.

Обращаясь затѣмъ къ *раздѣленію опекунствъ*, мы находимъ, что онѣ по самому свойству своему и цѣли ихъ назначенія могутъ быть раздѣлены на *попечительныя* и *охранительныя* *).

а) *Первыя* учреждаются надъ *личностью* и *имуществомъ* извѣстныхъ неполноправныхъ лицъ (несовершеннолѣтнихъ, глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, умственно-страждущихъ и слабоумныхъ), которыя лишены естественной и законной правоспособности по распоряженію собою и завѣдыванію своими дѣлами.

б) *Опекунства охранительныя* учреждаются для охраненія *имущества*, или потому, что никто не является для его принятія, или потому, что права собственности и владѣнія на него остаются неопредѣленными и спорными, или наконецъ потому, что оно принадлежитъ лицамъ, которыя хотя и не нуждаются въ призрѣніи ихъ личности (напримѣръ безвѣстно-отсутствующіе и расточители), но имущественныя права которыхъ пріостановлены или ограничены закономъ.

Къ опекунствамъ *охранительнымъ* можно отнести опекунства, установляемыя надъ имуществомъ: а) въ случаѣ неявки наслѣдниковъ къ принятію наслѣдства (ст. 1164 и 1239 ч. I. X т.); б) по спорамъ противъ завѣщаній и о правѣ собственности на оставшееся наслѣдство (ст. 1241, 1299, 1098 — 1101); в) по нераздѣлу имущества (ст. 1317—1318), и г) надъ имуществомъ лицъ, признанныхъ безвѣстно-отсутствующими и расточителями.

Кромѣ упомянутыхъ видовъ опекунствъ, въ сводѣ законовъ, между прочимъ, постановлено учреждать опеку еще въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Когда лицо неторговаго званія, признанное неосторожнымъ должникомъ, вновь пріобрѣтя имущество, добровольно не заплатитъ долговъ (2 ч. X т. ст. 1029).

2) Когда дѣти, вопреки судебному рѣшенію, отказываютъ

---

*) Раздѣленіе это нигдѣ не высказано въ сводѣ законовъ.

родителямъ въ доставленіи необходимыхъ пособій (ст. 1459 улож. о наказ. изд. 1866 г.)

Но эти опекунства, по нашему мнѣнію, подлежатъ отмѣнѣ, потому:

1) Что опека, учреждаемая надъ имуществомъ неосторожнаго должника, не можетъ быть отнесена ни къ попечительнымъ, ни къ охранительнымъ. Какъ лицо полноправное, неосторожный должникъ не нуждается въ призрѣніи, а съ другой стороны имущество его также не нуждается въ охраненіи. Подобная опека имѣетъ цѣлью понудить должника къ уплатѣ такихъ долговъ, къ удовлетворенію коихъ онъ *не* обязанъ по закону. Уже въ самомъ этомъ постановленіи, являющемся лишь полумѣрой, кроется противорѣчіе и потому оно подлежитъ отмѣнѣ.

2) То же самое слѣдуетъ сказать и объ опекунствѣ, учрежденномъ надъ имуществомъ дѣтей, отказавшихъ въ пособіи родителямъ; такъ какъ оно налагается по судебному приговору, то вмѣсто него представлялось бы болѣе основательнымъ, чтобы судъ присудилъ съ дѣтей ко взысканію на содержаніе ихъ родителей извѣстную сумму.

Сверхъ упомянутыхъ опекунствъ попечительныхъ и охранительныхъ, въ сводѣ законовъ установлены еще опекунства, которыя можно назвать *понудительными* и которыя учреждаются въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) За неплатежъ недоимокъ (т. II ч. 1 общ. губ. учреж. ст. 2693, т. V уст. о подат. ст. 572—684, т. IX кн. 1 зак. о сост. ст. 1115 и 1116, т. X ч. 2 зак. гр. судопр. ст. 2032).

2) За неплатежъ долга въ кредитныя установленія (т. II ч. 1 общ. губ. учреж. ст. 546, т. X ч. 2 зак. граж. судоп. ст. 2032, т. XI ч. 2 уст. кред. ст. 462—475, т. XIII уст. общ. приз. ст. 188—194).

3) По случаю лишенія дворянскаго состоянія (т. IX зак. о сос. ст. 227 пун. 3 и 4. т. X ч. 1 зак. граж. ст. 1108.)

4) За отступленіе отъ православія (т. XIV уст. пред. и прес. прест. ст.50) *).

Высочайше утвержденнымъ, 20-го іюня, 1839 года, мнѣніемъ государственнаго совѣта постановлено было: «признать окончательно рѣшеннымъ, что опекунства понудитель-

*) Всѣ эти опекунства нынѣ состоятъ въ завѣдываніи общихъ опекунскихъ мѣстъ: дворянскихъ опекъ и сиротскихъ судовъ.

ныя или администраціи должны быть исключены изъ вѣдомства опекунскаго управленія, *съ подчиненіемъ надзору губернскаго начальства*»,—но предположеніе это донынѣ еще не приведено въ исполненіе, за неокончаніемъ пересмотра опекунскаго устава. Между тѣмъ въ пользу изъятія понудительныхъ опекъ изъ вѣдомства мѣстъ опекунскихъ мы приведемъ слѣдующія соображенія: *опека*, какъ учрежденіе (что видно изъ ея названія, ибо слово *опека* происходитъ отъ глагола *печься, имѣть попеченіе*), имѣетъ цѣлью охраненіе имѣнія и призрѣніе личности, а отнюдь не должна служить мѣрою для произведенія взысканія съ имѣнія, т. е. для учиненія такого дѣйствія, которое явно противно выгодамъ имѣнія, поручаемаго опекѣ. Поэтому *опеки понудительныя*, учреждаемыя надъ имѣніемъ, подвергшимся казеннымъ взысканіямъ, слѣдовало бы называть не опеками, а *администраціями*, секвестромъ, или какимъ-либо другимъ выраженіемъ, чтобы установить точность терминологіи и не смѣшивать между собою разнородныхъ понятій.

Изъятіемъ администрацій (опекъ понудительныхъ) изъ вѣдомства опекунскихъ мѣстъ и порученіемъ завѣдывать ими чиновникамъ того вѣдомства, по распоряженію котораго производится взысканіе, достигаются кромѣ того слѣдующія цѣли:

1) Въ лицѣ опекуна, какъ нынѣ, уже не будетъ соединено двухъ противуположныхъ обязанностей, именно: попеченія о пользахъ собственника имѣнія, и вмѣстѣ съ тѣмъ стѣсненія его правъ пользованія и распоряженія посредствомъ понужденія его къ платежу долговъ.

2) Управлять состоящимъ въ администраціи имѣніемъ будетъ то вѣдомство, которое производитъ взысканіе и которое слѣдовательно заинтересовано въ томъ, чтобы получаемые доходы не подвергались растратѣ.

3) Отдѣленіемъ администрацій отъ опекъ уменьшится число опекунствъ (т. е. имѣній, состоящихъ въ завѣдываніи опекунскихъ мѣстъ), и слѣдовательно дана будетъ возможность: назначать опекуновъ съ большимъ разборомъ и изъ лицъ болѣе благонадежныхъ чѣмъ нынѣ, а опекунскимъ учрежденіямъ облегчено будетъ добросовѣстное и внимательное разрѣшеніе всѣхъ возникающихъ по опекамъ вопросовъ.

2) Историческій очеркъ объ опекѣ *).

Развитіе учрежденій объ опекахъ представляетъ два главные періода: а) періодъ до-петровскій, гдѣ преимущественно дѣйствуетъ обычное право, и б) періодъ со времени Петра Великаго, съ котораго начинается рядъ законодательныхъ постановленій по этому предмету. Законоположенія объ опекахъ, издававшіяся въ теченіи послѣдняго періода, большею частію отрывочныя и лишенныя юридической опредѣлительности, не вытѣснили обычнаго опекунскаго порядка, который дѣйствуетъ и до настоящаго времени въ средѣ сельскаго населенія. Этотъ второй періодъ распадается, въ свою очередь, на два отдѣла: законодательство Петра Великаго и его преемниковъ до изданія учрежденія о губерніяхъ 1775 г. и послѣдующее развитіе законодательства до настоящаго времени.

Въ до-петровскій періодъ русской исторіи мы не находимъ вовсе законодательныхъ постановленій, относящихся къ опекамъ. Объ опекахъ упоминается въ одномъ лишь законодательномъ памятникѣ—русской правдѣ (пространной редакціи). При существованіи тѣсныхъ родственныхъ связей и родовыхъ отношеній, въ законоположеніяхъ объ опекахъ и не представлялось особой надобности. Въ понятіяхъ тогдашняго общества призрѣніе малолѣтныхъ составляло прежде всего прямую, естественную обязанность членовъ рода, а за исполненіемъ сей обязанности имѣло ближайшій надзоръ духовенство, какъ представитель нравственныхъ и религіозныхъ интересовъ общества. По введеніи христіанства, до самыхъ временъ Петра Великаго дѣлами по опекѣ завѣдывало духовенство, которое при разрѣшеніи возникавшихъ случаевъ руководствовалось опредѣленіями греко-римскаго права. Эти опредѣленія сохранились въ источникахъ нашего церковнаго права и отчасти получили, впослѣдствіи, мѣсто въ свѣтскомъ законодательствѣ. Нераздѣльно съ этимъ вліяніемъ духовенства на опекунскія дѣла, фак-

*) Очеркъ этотъ не составляетъ самостоятельнаго изысканія, (см. труды коммисіи объ опекахъ Т. I. и III, а также Неволина, Мейера, Рейца, А. Ю., loco citato).

тически существовала, какъ сказано было выше, опека, основанная на крѣпости родственнаго союза *).

Поводомъ къ назначенію опеки признавались: смерть отца и несовершеннолѣтіе оставшихся послѣ него дѣтей. Въ отношеніи возраста, по достиженіи котораго опека слагалась съ лица, не было опредѣленныхъ правилъ. Изъ источниковъ древняго нашего законодательства видно, что сроки для совершеннолѣтія принимались разные: 12, 15, 20 лѣтъ, и весьма часто опека продолжалась вообще до тѣхъ поръ, пока малолѣтній не приходилъ въ состояніе самъ о себѣ имѣть попеченіе. Опекунъ назначался или: 1) по завѣщанію, письменному или словесному (изустной памяти) умирающаго отца, чему находится въ источникахъ много примѣровъ, или 2) по закону. Если послѣ отца, умершаго безъ завѣщанія, оставались малолѣтнія дѣти, то мать принимала на себя управленіе имѣніемъ и занималась воспитаніемъ ихъ, вѣроятно при помощи и подъ надзоромъ ближайшихъ родственниковъ мужескаго пола. Когда вдова выходила замужъ, то ближайшій родственникъ принималъ на себя воспитаніе и управленіе имѣніемъ дѣтей перваго брака; впрочемъ и вотчимъ могъ взять первобрачныхъ дѣтей къ себѣ на попеченіе, съ согласія родственниковъ, причемъ (въ большей части случаевъ) съ обоюднаго согласія родственниковъ опредѣлялись условія опеки. Но вообще, выходя замужъ, мать лишалась опеки надъ дѣтьми, которая въ такомъ случаѣ переходила къ ближайшему родственнику. — Уложеніе Алексѣя Михайловича и другія послѣдующія постановленія приводятъ къ тому заключенію, что опека надъ дѣтьми принадлежала, кромѣ матери, и ближайшимъ родственникамъ; вообще всѣ дошедшіе до насъ юридическіе акты и узаконенія указываютъ на значительное участіе ближнихъ родственниковъ, не исключая и лицъ женскаго пола, въ опекѣ надъ своими несовершеннолѣтними родственниками **). Въ тѣхъ случаяхъ, когда малолѣтній по смерти родителей оставался безъ призрѣнія, и никто изъ родственниковъ не принималъ его на свое попеченіе, вѣроятно, начинала дѣйствовать власть церковная, для которой, какъ выше замѣчено, служили руководствомъ

*) Мейеръ, гражд. право, ч. II, с. 564 и 565.
**) Рейцъ, с. 207 и 298. Неволинъ, т. 3 с. 397 и слѣд.

греческіе законы *). Что касается правъ и обязанностей опекуна, то онъ, въ личномъ отношеніи, замѣнялъ собою отца для питомца: кормилъ, поилъ, воспитывалъ его, представлялъ на царскую службу, отдавалъ въ холопство или крестьянство, если онъ принадлежалъ къ низшимъ классамъ общества, и проч. Относительно правъ и обязанностей опекуна къ имуществу опекаемаго опредѣлительныя правила находятся только въ русской правдѣ; послѣдующія же постановленія почти ничего не говорятъ объ этомъ предметѣ. По русской правдѣ опекунъ принималъ все имущество опекаемаго, притомъ движимое имѣніе—«товаръ»—въ присутствіи свидѣтелей—«добрыхъ людей»; все, что опекунъ могъ приторговать или вообще пріобрѣсти, поступало въ его пользу, но за то онъ обязанъ былъ опекаемаго содержать. По наступленіи совершеннолѣтія, опекунъ возвращалъ все имѣніе, какое принялъ, а за растраченное долженъ быть вознаградить, отъ чего не освобождались ни мать, ни вотчимъ, ни ихъ наслѣдники **).

Въ періодъ времени отъ XVI в. до уложенія 1649 г. законы совершенно умалчиваютъ объ опекѣ; но, вѣроятно, существовала прежняя опека ближайшихъ родственниковъ и матери, соединенная съ правомъ пользоваться имѣніемъ малолѣтнихъ ***); иногда завѣщатель самъ означалъ, какими доходами долженъ былъ пользоваться опекунъ изъ имѣнія малолѣтняго (А. Ю., I. с. 430). Изъ уложенія и духовныхъ завѣщаній, напечатанныхъ въ актахъ юридическихъ, видно, что опекунъ управлялъ имѣніемъ и дѣлами питомца, не стѣсняясь никакими ограниченіями: справлялъ, мѣнялъ помѣстья, продавалъ самыя вотчины, уплачивалъ долги, искалъ и отвѣчалъ за него передъ судомъ и проч. Но питомецъ, пришедши въ совершеннолѣтній возрастъ, могъ требовать отъ опекуна отчета, приносить на него жалобу и требовать вознагражденія за тѣ дѣйствія, которыя были совершены къ его вреду ****).

Законодательство Петра Великаго, столь обильное постановленіями по разнымъ отраслямъ государственнаго управ-

*) Неволинъ, 401.
**) Рейцъ. с. 207.
***) Рейцъ, с. 298.
****) Неволинъ, с. 402 и слѣд.

ленія, весьма скудно въ отношеніи опекъ. Постановленія эти изложены лишь въ двухъ законодательныхъ актахъ — въ указѣ о единонаслѣдіи 23 марта 1714 года и въ инструкціи магистратамъ 1724 г. Законодательство Петра Великаго опредѣляло возрастъ, съ котораго лицъ надлежало признавать совершеннолѣтними, по различію пола и предметовъ наслѣдованія. Такимъ образомъ наслѣдникъ въ недвижимомъ имуществѣ считался совершеннолѣтнимъ по достиженіи двадцати лѣтъ отъ роду; по указу о единонаслѣдіи лица мужескаго пола, наслѣдующія движимое имущество, признавались совершеннолѣтними въ 18, а женскаго—17 лѣтъ. По указу 1714 г. наслѣдникъ въ недвижимомъ имуществѣ, наслѣдовалъ ли онъ по завѣщанію или по закону, обязывался имѣть попеченіе о своихъ малолѣтнихъ братьяхъ и сестрахъ и хранить у себя ихъ имущество до достиженія ими совершеннолѣтія.

Очевидно, что это правило могло имѣть практическое примѣненіе, хотя о томъ въ указѣ прямо ничего не сказано, только въ случаѣ, когда наслѣдникъ самъ былъ уже совершеннолѣтній. Въ силу сего постановленія родители были ограничены въ правѣ назначенія опекуновъ къ своимъ дѣтямъ; но, по всей вѣроятности, ограниченіе это не имѣло дѣйствія въ случаѣ несовершеннолѣтія самаго наслѣдника; нельзя, кажется, сомнѣваться, что тогда родители пользовались неограниченнымъ правомъ избранія опекуновъ какъ къ наслѣднику, такъ и къ прочимъ своимъ дѣтямъ. На основаніи инструкціи магистратамъ, родителямъ предоставлено право назначать опекуновъ своимъ дѣтямъ въ духовныхъ завѣщаніяхъ; если это не было сдѣлано, въ такомъ случаѣ опекуновъ назначалъ магистратъ по своему усмотрѣнію: или изъ родственниковъ или изъ лицъ постороннихъ. По отношенію къ личности опекаемаго, опекунъ долженъ былъ заботиться о его содержаніи, пищѣ, одеждѣ и воспитаніи, обученіи грамотѣ и наукамъ. Въ отношеніи къ имуществу, опекунъ обязывался заботиться о его сохраненіи (по ук. 1714) и пріумноженіи (инстр. маг.). Опекунъ, по достиженіи опекаемымъ совершеннолѣтія, долженъ былъ передать ему имущество. На основаніи указа 1714 г., наслѣдникъ—опекунъ выдавалъ каждому изъ опекаемыхъ имъ наслѣдственный его жребій, безъ вычета издержекъ, употребленныхъ на содержаніе и воспитаніе во

время малолѣтства, а по инструкціи магистратамъ, воспитаніе и содержаніе малолѣтняго опекунъ долженъ былъ производить на счетъ вырученныхъ продажею имущества и прибыльныхъ отъ имущества денегъ, по своему усмотрѣнію, безъ излишества *); по достиженіи опекаемымъ совершеннолѣтія, опекунъ сдавалъ имущество по пріемной описи и давалъ отчетъ; по тщательной повѣркѣ какъ описи, такъ и отчета, имущество во всей цѣлости передавалось питомцу подъ его росписку. Наконецъ, есть два примѣра изъ времени Петра Великаго, что опека назначалась по Высочайшему повелѣнію (ук. 1708 г. августа 23 и 1716 г. ноября 10). Такимъ образомъ петровскія постановленія объ опекахъ, какъ замѣчено было выше, весьма скудны; но и эти немногія постановленія послѣ Петра Великаго, большею частію, утратили свою силу.

Въ 1728 г. вмѣсто магистратовъ учреждены ратуши, и магистраты возстановлены только въ 1743 г. Вслѣдствіе сего магистратская инструкція въ теченіи болѣе пятнатцати лѣтъ оставалась въ бездѣйствіи. Съ отмѣною въ 1731 г. закона о единонаслѣдіи утратили свою силу и изложенныя въ немъ правила объ опекахъ; осталось только одно запрещеніе, существовавшее и прежде,—не вѣрить письмамъ и записямъ несовершеннолѣтнихъ **). Срокъ совершеннолѣтія опредѣлялся различно: 15 лѣтъ по уложенію (XVI, 54), 16 и 20 лѣтъ. Окончательно онъ опредѣленъ только въ указѣ Императрицы Екатерины II 1785 г.—Изъ указа 16 іюля 1733 г. (П. С. З. т. IX № 6458) видно, что постановленіями Петра Великаго несовершеннолѣтнимъ не дозволено было продавать деревни; по указамъ же 27 марта, августа и 19 октября 1732 г. и 8 января 1733 г., по просьбамъ разныхъ лицъ, дозволено для расплаты долговъ и выкупа деревень малолѣтнихъ продать часть деревень, подъ смотрѣніемъ родственниковъ и душеприкащиковъ, съ объявленіемъ вотчинной коллегіи; а въ другихъ же (будущихъ) случаяхъ велѣно испрашивать Высочайшаго разрѣшенія. Это подтвер-

*) Опекунъ, заботясь о сохраненіи имущества питомца, вещи тлѣнныя (напр. платья), долженъ былъ продавать съ публичнаго торга и вырученныя деньги записывать въ особыя книги.

**) По поводу одного частнаго случая (сенат. ук. 24 авг. 1752 г. П. С. З. т. XIII № 10021) состоялся сенатскій указъ о недѣйствительности крѣпостей и векселей малолѣтнихъ.

ждено 16 іюля 1733 г. съ тѣмъ условіемъ, чтобы продавать на столько, на сколько имѣется долговъ, но не болѣе, также подъ смотрѣніемъ родственниковъ и душеприкащиковъ и съ объявленіемъ вотчинной коллегіи. Съ 1741 г. рѣшеніе подобнаго рода дѣлъ предоставлено сенату *).

Въ 1754 г. 11 марта учреждена коммисія о сочиненіи проектовъ новаго уложенія; для этой цѣли былъ обнародованъ **) и планъ къ сочиненію новаго уложенія. По этому плану, во второй части уложенія должно было изложить постановленія: Гл. 6. О малолѣтнихъ, также о дуракахъ и мотахъ. Гл. 7. Объ опекунствѣ, кому опекуновъ, какимъ образомъ, и которымъ мѣстамъ опредѣлять, и въ чемъ оныхъ должность состоитъ. Гл. 8. Какихъ въ ту должность людей опредѣлять, и какіе отъ онаго уволены и неволею опредѣлены быть не могутъ, и о присягѣ опредѣленныхъ опекуновъ. Гл. 9. О сочиненіи всему оставшемуся имѣнію послѣ умершаго порядочной росписи, и о должности опекунской въ воспитаніи и обученіи малолѣтнихъ, въ вѣрномъ и порядочномъ управленіи ихъ имѣніями. Гл. 10. О подозрительныхъ опекунахъ и какую въ томъ осторожность и смотрѣніе имѣть. Гл. 11. О подачѣ ежегоднаго счота о управленіи опекунства въ то мѣсто, отъ котораго гдѣ кто опекуномъ опредѣленъ, и о показаніи въ томъ счотѣ какъ прихода, такъ расхода и остатка. Гл. 12. Объ окончаніи опекунской должности и о награжденіи оныхъ. Гл. 13. О судейской при томъ должности и отвѣтѣ, ежели ихъ несмотрѣніемъ слабо поступлено будетъ. Гл. 14. По вступленіи малолѣтнихъ въ совершенный возрастъ, какой срокъ имъ на опекуновъ о непорядочномъ управленіи бить челомъ. Гл. 15. О бытіи дуракамъ и малоумнымъ по свидѣтельствѣ—подъ опекунствомъ по смерть, тожъ и о мотахъ, пока въ постоянство придутъ.

Но это предположеніе, какъ извѣстно, за разными причинами, осталось безъ исполненія. Въ началѣ царствованія Императрицы Екатерины II изданы были нѣкоторыя узаконенія, относящіяся только къ особеннымъ случаямъ и видамъ опеки (объ опекѣ у колонистовъ, объ опекѣ въ сло-

*) Полн. С. Зак. т. XI, 27 апр. № 8363. Сенат. указ. 15 окт. 1742 г. № 8637.

**) П. С. З. т. XIV, ук. 24 авг. (№ 10283).

бодской губернiи, объ опекѣ на случай генеральнаго межеванiя). Въ 1762 г., когда назначенъ былъ годичный срокъ для приносенiя апелляцiонныхъ жалобъ, вмѣстѣ съ тѣмъ постановлено исчислять сей срокъ для малолѣтнихъ мужескаго пола съ 20 лѣтъ, а для женскаго съ 18 лѣтъ отъ ихъ рожденiя. Актами для опредѣленiя возраста совершеннолѣтiя служили метрическiя книги, заведенныя Петромъ Великимъ въ 1722 г., свидѣтельства отъ священниковъ, которыми лица крещены, а въ случаѣ неимѣнiя священническихъ свидѣтельствъ, исповѣдныя росписи и удостовѣренiе другихъ имовѣрныхъ лицъ. Въ 1767 году iюля 30, изданъ былъ императрицею Екатериною II наказъ коммисiи о составленiи проекта новаго уложенiя: въ XVIII главѣ этого наказа «о наслѣдствѣ» высказанъ былъ императрицею общiй взглядъ ея на опеки. «Недоросль до указныхъ возраста лѣтъ, есть членъ семьи домашней, а не членъ общества, и такъ полезно сдѣлать учрежденiе о опекунствѣ, какъ напримѣръ: 1) для дѣтей, оставшихся послѣ смерти отцовской въ лѣтахъ возраста несовершеннаго, когда имъ имѣнiя ихъ въ полную власть поручить еще не можно ради той опасности, чтобъ они по незрѣлому своему разсудку не разорились; такъ 2) и для безумныхъ или лишившихся ума; не меньше же 3) и тому подобныхъ *). «Надлежитъ положить правила, приличныя каждому изъ сихъ случаевъ, чтобъ законъ предохранялъ всякаго гражданина отъ насилiя и крайности могущихъ быть при семъ. «Законы, поручающiе опеку матери, больше смотрятъ на сохраненiе оставшагося сироты; а ввѣряющiе оную ближнему наслѣднику, уважаютъ больше сохраненiе имѣнiя. У народовъ, испорченные имѣющихъ нравы, законодавцы опеку надъ сиротою вручили матери; а у тѣхъ, гдѣ законы должны имѣть упованiе на нравы граждан, даютъ опеку наслѣднику имѣнiя, а иногда и обоимъ. «Жены у германцевъ не могли быть безъ опекуна никогда. Августъ узаконилъ, женамъ, имѣвшимъ троихъ дѣтей, быть свободнымъ отъ опеки» (§§ 428—436).

Участь коммисiи, для которой былъ написанъ самый наказъ, извѣстна; общихъ правилъ не было составлено; воз-

---

*) Далѣе указывается на примѣры, что въ нѣкоторыхъ свободныхъ державахъ существуютъ опеки надъ расточителями (§ 432).

бужденные вопросы получили нѣкоторое развитіе только въ учрежденіи о губерніяхъ.

Профессоръ Неволинъ *), въ краткихъ чертахъ, такимъ образомъ характеризуетъ отношеніе законодательства допетровскаго къ петровскому, а сего послѣдняго къ послѣдующему: «благосостояніе сиротъ, которое поручалось до сихъ поръ (т. е. до Петра) попечительности частныхъ лицъ и, можетъ быть, начальства, сдѣлалось теперь важнымъ предметомъ вниманія и заботливости гражданскаго правительства. Объ опекѣ были изданы отъ верховной власти законы, тогда какъ прежде все, или почти все, до нея относившееся, предоставлялось обычаю. Но какъ изданныя узаконенія не обнимали собою всѣхъ ея отношеній, то много въ ней по прежнему должно было опредѣляться обычаемъ. Законодательство объ опекахъ Петра Великаго имѣло такой же преобразовательной характеръ, какъ и законодательство его о многихъ другихъ предметахъ. Впрочемъ узаконенія его и ближайшихъ его преемниковъ объ опекѣ принадлежатъ уже исторіи; порядокъ опеки, который существуетъ у насъ въ настоящее время, устроенъ законодательствомъ Екатерины II и ея преемниковъ».

Учрежденіемъ о губерніяхъ 1775 г. установлена опека собственно надъ лицами лишь дворянскаго и городскаго состоянія: для завѣдыванія дѣлами малолѣтнихъ сиротъ дворянскаго рода, при каждомъ уѣздномъ судѣ учреждено особое присутственное мѣсто — дворянская опека, подчиненная верхнему земскому суду, а для завѣдыванія дѣлами сиротъ купеческаго и мѣщанскаго званія при каждомъ городовомъ магистратѣ городовой сиротскій судъ, подчиненный губернскому магистрату. Каждый дворянскій предводитель обязанъ увѣдомить дворянскую опеку о малолѣтнихъ дворянскаго сословія сиротахъ, оставшихся въ его уѣздѣ и находящихся безъ призрѣнія; каждый городской голова по своему городу долженъ увѣдомить городской сиротскій судъ о такихъ же сиротахъ купеческаго и мѣщанскаго званія; такая же обязанность возлагается и на приходскихъ священниковъ въ отношеніи къ лицамъ обоихъ состояній. Дворянская опека и городовой сиротскій судъ приступаютъ къ за-

*) Ист. Рос. Гражд. Зак. т. I, ст. 404.

вѣдыванію дѣлами сиротъ не иначе, какъ по увѣдомленію означенныхъ лицъ или ближайшихъ родственниковъ и свойственниковъ оставшагося сироты, или по приказанію губернскаго правленія той губерніи, или палатъ, или верхняго земскаго суда, или наконецъ по сообщенію другаго суда. Получивъ извѣщеніе о малолѣтнемъ сиротѣ, они освѣдомляются, кого родители назначили опекунами къ малолѣтнему, а если опекуны не назначены, то назначаютъ сами. Опекуны назначаются изъ родственниковъ и свойственниковъ малолѣтнаго или изъ лицъ постороннихъ, извѣстныхъ честностію, хорошимъ поведеніемъ, подающихъ надежды къ надлежащему призрѣнію, воспитанію и содержанію малолѣтнаго. Опекунами не могутъ быть: 1) расточившіе собственное свое, или наслѣдованное имѣніе; 2) лица, которыя имѣютъ явные или гласные пороки, или подлежатъ или подлежали судебному наказанію; 3) лица, суровые поступки которыхъ извѣстны членамъ опеки; 4) лица, которыя имѣли ссору съ родителями малолѣтняго; 5) наконецъ къ сиротѣ купеческаго и мѣщанскаго званія не долженъ быть ни въ какомъ случаѣ опредѣляемъ обанкротившійся купецъ или мѣщанинъ. Послѣ назначенія опекуна или опекуновъ, дворянская опека или сиротскій судъ (смотря по состоянію малолѣтняго), дѣлаетъ распоряженіе о производствѣ обстоятельной описи всему наслѣдству, при секретарѣ и двухъ постороннихъ свидѣтеляхъ; одна копія описи, за подписью опекуновъ и скрѣпою секретаря и постороннихъ свидѣтелей, оставляется въ присутственномъ мѣстѣ, а другая, такая же, передается опекунамъ. Дворянская опека и сиротскій судъ наблюдаютъ за правильнымъ исполненіемъ опекунами своихъ обязанностей какъ въ отношеніи къ воспитанію сироты, такъ и въ отношеніи къ управленію его имуществомъ; опекуны даютъ имъ ежегодно въ томъ отчеты; разрѣшеніе о продажѣ, (въ случаѣ необходимости для уплаты долговъ) недвижимаго имѣнія малолѣтняго, дается верхнимъ земскимъ судомъ или губернскимъ магистратомъ, по представленію дворянской опеки или сиротскаго суда.

Правила, по которымъ должны дѣйствовать опекуны, губернское учрежденіе излагаетъ въ такъ названномъ примѣрномъ или повальномъ наставленіи. Содержаніе этого наставленія въ сущности тоже, что и въ самомъ губернскомъ

учрежденія изложено, только здѣсь больше подробностей, въ особенности въ отношеніи къ управленію опекунами недвижимымъ имуществомъ малолѣтнаго (деревнями, заводами и проч.). Между прочимъ, опекунъ имѣетъ право людей малолѣтняго, которые окажутся виновными въ безпорядкахъ или въ утратѣ имущества помѣщика, отрѣшать отъ порученныхъ имъ дѣлъ, а на мѣсто отрѣшенныхъ, въ случаѣ надобности, можетъ опредѣлять другихъ. Но опекунъ не властенъ самъ собою наказывать на тѣлѣ людей и крестьянъ; въ случаѣ уголовныхъ преступленій и противозаконныхъ поступковъ, онъ долженъ отсылать виновныхъ, куда надлежитъ по законамъ; въ случаѣ небольшихъ домашнихъ проступковъ, онъ въ городѣ долженъ отправлять виновныхъ для наказанія къ городничему, а въ деревняхъ къ прикащикамъ, старостамъ и выборнымъ, которые наказываютъ ихъ при собраніи крестьянъ, или дворовыхъ людей, или фабричныхъ. По окончаніи опеки, опекунъ долженъ представить дворянской опекѣ или сиротскому суду общій отчетъ о своемъ управленіи. Опекунамъ, за ихъ труды, дозволяется всѣмъ вмѣстѣ, сколько бы ихъ ни было, брать изъ доходовъ малолѣтняго ежегодно пять процентовъ.

Дальнѣйшее развитіе нашего законодательства объ опекахъ, послѣ изданія учрежденія о губерніяхъ 1775 г., заключается или въ частныхъ постановленіяхъ, въ дополненіе и въ поясненіе положенія 1775 г., или въ законоположеніяхъ, относящихся къ особеннымъ видамъ опекъ. Учрежденіе о губерніяхъ не содержитъ ни опредѣлительнаго постановленія о возрастѣ несовершеннолѣтнихъ, ни точныхъ правилъ объ управленіи родителями имуществомъ малолѣтнихъ своихъ дѣтей и объ управленіи опекуновъ, назначенныхъ родителями. Въ 1785 году Екатерина II постановила, для предупрежденія всякихъ недоразумѣній, что: 1) малолѣтній, которому минуло 14 лѣтъ, имѣетъ право испросить себѣ у опеки и сиротскаго суда попечителя, для совѣта и защищенія во всѣхъ дѣлахъ, съ такими же качествами, какъ предписано объ опекунахъ; 2) малолѣтній, по достиженіи 17-ти лѣтъ отъ роду, вступаетъ въ совершеннолѣтіе и въ управленіе своимъ имѣніемъ, но прежде двадцати лѣтъ съ годомъ ему запрещается продажа и закладъ всякаго недвижимаго имѣнія безъ согласія и подписи попечите-

ля и опекуна; 3) это узаконеніе имѣетъ силу для обоихъ половъ во всемъ государствѣ безъ изъятія. Этимъ узаконеніемъ, опредѣлившимъ возрасты несовершеннолѣтія, установлено было новое особое опекунское учрежденіе—попечительство. Въ указѣ 1785 г. не было опредѣлено, какую власть имѣетъ въ управленіи своимъ имуществомъ несовершеннолѣтній, недостигшій 17-ти лѣтъ отъ роду: предполагался дѣйствующимъ въ полной силѣ прежній законъ, по которому запрещалось вѣрить письмамъ и записямъ малолѣтнихъ, и на основаніи котораго подобные акты признавались недѣйствительными. Опредѣленныя правила объ этомъ выражены только въ сводѣ законовъ [1]).

Постановленіе Екатерины II о правѣ лица, которому исполнилось 17 лѣтъ, относительно распоряженія своимъ имуществомъ, было разъясняемо въ 1826, 1830 и 1836 годахъ; общій смыслъ этихъ разъясненій заключается въ томъ, что достигшій 17-лѣтняго возраста, но которому еще не исполнилось двадцати лѣтъ съ годомъ, можетъ дѣлать долги, давать письменныя обязательства, распоряжаться капиталами, гдѣ-либо въ обращеніи находящимися, или получать таковые обратно изъ кредитныхъ установленій, но не иначе, какъ съ согласія и за подписью попечителей [2]); но писать духовныя завѣщанія (ук. 1831 г.) не достигшій полнаго совершеннолѣтія (21 года) не можетъ и съ согласія и за подписью попечителя. Такимъ образомъ, по духу законодательства Екатерины II, двадцать лѣтъ съ годомъ признано было срокомъ полнаго совершеннолѣтія, что положительно выражено въ сводѣ законовъ [3]).

Съ достиженіемъ совершеннолѣтія начинается для лица теченіе сроковъ для принесенія жалобъ, апелляцій и вообще для начатія исковъ. 1) Срокъ десятилѣтней давности по всякимъ дѣламъ и искамъ несовершеннолѣтнихъ, первоначально постановленный, въ видѣ частнаго правила, въ 1826 г. для бессарабской области, вошелъ въ сводъ законовъ въ видѣ общаго правила [4]) и подтвержденъ въ 1836 г.

---

[1]) Ст. 164—166 и 169 1 изд.; 211—213 и 216 2 изд.; 217—219 и 222 ст. изд. 1857 г.
[2]) Ст. 220 X т. ч. 1 изд. 1857 г.
[3]) Ст. 168—изд. 1, ст. 215—изд. 2, ст. 221—3 изд.
[4]) Ст. 170 и 165 1 изд.

государственнымъ совѣтомъ, въ разъясненіе вопроса о срокѣ давности, было постановлено, что наслѣднику или преемнику правъ вотчинника, не искавшаго о принадлежавшихъ ему имуществахъ менѣе десяти лѣтъ, должно оставаться столько времени для начатія иска, сколько оставалось въ день смерти его предшественника, или въ день перехода къ нему правъ на имущество [1]). Но если наслѣдникъ или преемникъ права на имущество будетъ малолѣтній, то на все время малолѣтства его теченіе давности пріостанавливается. Съ достиженіемъ совершеннолѣтія, ему предоставляется только остальное отъ его предшественника время; но буде оно составитъ менѣе двухъ лѣтъ, то ему предоставляются полные два года [2]).

2) Съ достиженіемъ лицомъ совершеннолѣтія начинаетъ идти срокъ, установленный для принесенія апелляціонныхъ жалобъ.

Относительно личныхъ качествъ и свойствъ опекуновъ въ сводѣ законовъ, на основаніи предшествовавшихъ узаконеній, опредѣлено, что выборъ въ опекуны долженъ быть обращаемъ на такихъ людей, которые нравственными качествами даютъ надежду къ призрѣнію малолѣтняго въ здравіи, добронравномъ воспитаніи и достаточномъ по его состоянію содержаніи, и отъ которыхъ можно ожидать отеческаго къ малолѣтнему попеченія. Посему, по дѣйствующему законодательству, запрещается опредѣлять опекунами: 1) расточившихъ собственное и родительское имѣніе, 2) извѣстныхъ суровыми своими поступками, 3) имѣвшихъ ссору съ родителями малолѣтняго, 4) несостоятельныхъ и 5) имѣющихъ явные и гласные пороки, или же, на основаніи улож. о наказ. угол. и испр. (ст. 31, 47 и 54) лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія, или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, какъ лично, такъ и по состоянію имъ присвоенныхъ, или же нѣкоторыхъ личныхъ правъ и преимуществъ [3]).

Что касается правъ опекуна относительно имущества малолѣтняго, то въ 1835 г. власть опекуна надъ крѣпостными людьми малолѣтняго была распространена тѣмъ, что

---

[1]) Ст. 556 X т. ч. 1 изд. 3.
[2]) Ст. 214 п. 2, X т. зак. гражд. судопр.
[3]) Свод. зак. гражд. изд. 3 ст. 256.

опекунамъ, опредѣленнымъ къ имѣніямъ дворянскимъ, заводскимъ и посессіоннымъ фабричнымъ, предоставлено дворовыхъ людей и крестьянъ отдавать въ рекруты, а въ случаѣ неспособности къ военной службѣ, представлять въ губернское правленіе для отсылки въ Сибирь на поселеніе, по порядку и по правиламъ, опредѣленнымъ для самихъ владѣльцевъ, съ тѣмъ однако, чтобы о каждомъ подобномъ крестьянинѣ или дворовомъ человѣкѣ испрашиваемо было предварительно разрѣшеніе: по дворянскому имѣнію—чрезъ дворянскую опеку гражданской палаты, а по горнымъ и фабричнымъ посессіоннымъ имѣніямъ — у департаментовъ горнаго или мануфактуръ и внутренней торговли по принадлежности [1]). Въ настоящее время, съ упраздненіемъ, положеніемъ 19 февраля 1861 г., крѣпостнаго права, означенное постановленіе утратило свою силу.—Далѣе, постановленіями, состоявшимися въ разное время, въ прошломъ и въ нынѣшнемъ столѣтіи, съ точностію опредѣленъ порядокъ продажи имуществъ, принадлежащихъ малолѣтнимъ. Такъ, въ сенатскомъ указѣ 23 мая 1804 г. указаны были случаи, въ которыхъ допускается продажа недвижимыхъ имуществъ малолѣтнихъ, а именно: а) при раздѣлѣ между наслѣдниками совершеннолѣтними и малолѣтними, б) для платежа доставшихся малолѣтнему вмѣстѣ съ наслѣдственнымъ имѣніемъ долговъ и в) по совершенной ветхости строенія, или когда на содержаніе имѣнія потребуется болѣе, нежели получается съ него доходовъ. Постановленіе это вошло въ сводъ законовъ [2]). Въ томъ же сенатскомъ указѣ постановлено о дозволеніи продажи движимыхъ вещей, подверженныхъ порчѣ [3]). Случаи продажи движимыхъ вещей, неподверженныхъ тлѣнію, серебра, золота и всякаго рода драгоцѣнныхъ каменьевъ, указаны въ мнѣніи государственнаго совѣта 12 марта 1824 г., а именно: а) если это необходимо для уплаты долговъ, лежащихъ на наслѣдствѣ малолѣтняго, или для его содержанія, б) если означенныя вещи составляли товаръ того лица, отъ котораго перешли по наслѣдству [4]). Порядокъ продажи имуществъ, принад-

[1]) Свод. зак. гражд. изд. 3 ст. 272.
[2]) Свод. зак. гражд. изд. 1 ст. 207 п. 4, изд. 2 ст. 264 п. 3, изд. 3 ст. 276 п. 3.
[3]) Тамъ же, п. 3.
[4]) Свод. зак. гражд. изд. 3 ст. 277 п. 2.

лежащихъ малолѣтнимъ, опредѣленъ указами 1742 и 1793 г.; верхніе земскіе суды и губернскіе магистраты, получая отъ опекуновъ представленія о продажѣ или закладѣ имуществъ малолѣтнихъ по причинѣ долговъ или по другимъ обстоятельствамъ, должны были испрашивать на то разрѣшенія сената посредствомъ губернскихъ и намѣстническихъ правленій; впослѣдствіи времени, послѣ разныхъ преобразованій присутственныхъ мѣстъ, на гражданскія палаты возложена была обязанность представлять въ сенатъ о разрѣшеніи продажи имуществъ малолѣтнихъ чрезъ губернскія правленія, а съ 1845 г.—чрезъ начальниковъ губерній [1]), за исключеніемъ С.-Петербурга, гдѣ представленіе о продажѣ имѣнія малолѣтнихъ вноситъ въ сенатъ управа благочинія, и закавказскаго края, гдѣ, по прежнему, разрѣшеніе на продажу испрашивается чрезъ губернскія правленія [2]). Въ 1807 г. изъ этого общаго правила относительно продажи имѣній малолѣтнихъ сдѣлано было исключеніе: жизненные припасы и вообще вещи, подверженныя тлѣнію и скорой порчѣ, дозволено было продавать опекунамъ съ разрѣшенія губернскихъ правленій и гражданскихъ палатъ, не представляя сенату [3]). Въ послѣднемъ изданіи свода законовъ продажа означенныхъ предметовъ предоставлена опекунамъ безъ особаго разрѣшенія, но съ тѣмъ условіемъ (которое было и въ предыдущихъ изданіяхъ свода), что они обязаны, при отдачѣ въ дворянскія опеки и сиротскіе суды годовыхъ отчетовъ, давать отчеты и о продажахъ [4]). Въ 1793 г. (что подтверждено въ 1798) правила о продажѣ недвижимыхъ имуществъ были распространены и на закладъ ихъ въ кредитныхъ установленіяхъ и у частныхъ лицъ, если бы того потребовала польза и благосостояніе малолѣтнихъ [5]). Въ 1796 г. повелѣно при рѣшеніи дѣлъ въ высшихъ инстанціяхъ, переносимыхъ туда вышедшими изъ опеки наслѣдниками, въ тѣхъ случаяхъ, когда будетъ открываться нерадѣніе или умыселъ опекуновъ въ упущеніи права малолѣтняго, полагать и объ этомъ сужденіе по законамъ, соразмѣрно происшедшей или могущей произойти

---

[1]) Тамъ же, ст. 277 п. 3.
[2]) Тамъ же, прим. 1.
[3]) Свод. зак. гражд. изд. 1 ст. 207, изд. 2 ст. 264.
[4]) Свод. зак. гражд. ст. 277 п. 1.
[5]) Тамъ же, изд. 1 ст. 208, изд. 2 ст. 265, изд. 3 ст. 281.

отъ того потерѣ имѣнія малолѣтняго. Согласно этому и другимъ того рода подтвердительнымъ постановленіямъ, въ сводѣ законовъ изложено, что опекуны, въ случаѣ нерадѣнія или умысла въ упущеніи правъ лица, попеченію ввѣреннаго, отвѣчаютъ собственнымъ своимъ имѣніемъ по мѣрѣ происшедшей чрезъ то или могущей произойти для малолѣтняго потери [1]).

Слѣдующія мѣста завѣдывали дѣлами опекунскими [2]): 1. уставами для столицъ, изданными при Императорѣ Павлѣ, опека надъ малолѣтними ихъ гражданами была поручена юстицкимъ гражданскихъ дѣлъ департаментамъ городскаго правленія или ратгауза; по указомъ 12 февраля 1802 г. ратгаузы были уничтожены, а сиротскіе суды возстановлены на прежнемъ основаніи. Уставомъ о цехахъ 1799 года опекунскія дѣла ремесленниковъ, слугъ и рабочихъ людей поручены были особымъ управамъ этихъ людей; но дѣйствіе и этого устава, съ возстановленіемъ въ 1801 году городоваго положенія, должно было также, по отношенію къ опекамъ, прекратиться. Коммерческіе суды, на основаніи изданнаго въ 1808 г. устава одесскаго коммерческаго суда, нѣкоторое время завѣдывали назначеніемъ опекуновъ и попечителей для малолѣтнихъ, принадлежащихъ какъ собственно къ купечеству мѣстному, такъ отчасти и иногороднему; новымъ учрежденіемъ коммерческихъ судовъ, въ 1832 г. изданнымъ, опекунскія дѣла отошли изъ вѣдомства этихъ судовъ.—2. По учрежденію о губерніяхъ дворянская опека подчинялась верхнему земскому суду, городовой же сиротскій судъ подчинялся губернскому магистрату; съ своей стороны верхніе земскіе суды и губернскіе магистраты подчинялись палатѣ гражданскаго суда. Императоръ Павелъ I уничтожилъ верхніе земскіе суды и губернскіе магистраты, а вмѣсто существовавшихъ прежде въ каждой губерніи двухъ палатъ—гражданской и уголовной, учредилъ одну, подъ названіемъ палаты суда и расправы, раздѣлявшейся на два департамента—гражданскій и уголовный, изъ которыхъ первому были подчинены дворянскія опеки и сиротскіе суды. Императоръ Александръ I возстановилъ въ отдѣльномъ видѣ гражданскія палаты, которымъ и были под-

---

[1]) Свод. зак. гражд. изд. 1 ст. 214, изд. 2 ст. 274, изд. 3 ст. 290.
[2]) Неволинъ, ст. 424—425.

чинены непосредственно дворянскія опеки и сиротскіе суды, что сохранилось и до настоящаго времени [1]). Но въ восточной и западной Сибири, по учрежденію 1822 г., дѣла по опекамъ и попечительствамъ вѣдаются въ губернскихъ или, по принадлежности, областныхъ правленіяхъ; исключеніе составляетъ приморская область восточной Сибири, гдѣ эти дѣла, по всѣмъ состояніямъ, вѣдаются въ окружномъ судѣ [2]).

Независимо отъ указанныхъ выше постановленій объ опекахъ и попечительствахъ надъ лицами дворянскаго и городскаго сословій, послѣ учрежденія о губерніяхъ въ разное время были изданы правила объ опекахъ надъ лицами другихъ сословій и различныхъ разрядовъ людей въ государствѣ. На основаніи сихъ постановленій существуютъ слѣдующіе пятнадцать видовъ опекъ надъ малолѣтними [3]): 1) Опекунскія дѣла дѣтей личныхъ дворянъ, по принадлежности ихъ къ классу разночинцевъ, въ 1818 г. подчинены сиротскимъ судамъ, но съ тѣмъ, что если бы дѣтямъ личнаго дворянина досталось имущество, которымъ они по званію своему не могли владѣть, то временное завѣдываніе такимъ имуществомъ принадлежало дворянской опекѣ [4]): 2) Въ 1817 г. опека надъ дѣтьми священно - и церковнослужителей предоставлена была распоряженію духовнаго начальства, съ тѣмъ исключеніемъ, что опека надъ дѣтьми духовныхъ лицъ, принадлежащихъ къ потомственному дворянству, должна быть учреждаема на основаніи законовъ о дворянствѣ; подробныя правила объ опекахъ надъ духовными изложены въ уставѣ духовныхъ консисторій 27 марта 1841 г. [5]) 3. Опеку надъ малолѣтними мастеровыхъ людей казенныхъ заводовъ и фабрикъ, находящихся въ содержаніи частныхъ лицъ, въ 1822 г. повелѣно учреждать подъ вѣдомствомъ сиротскаго суда съ тѣмъ, чтобы въ опекуны одно лицо назначалось со стороны того суда, а другое со стороны содержателя фабрики [6]). 4. Для опеки надъ

---

[1]) Св. зак. граж. изд. 1 ст. 207, 213; изд. 2 ст. 259, 264, 272; изд. 3 ст. 272, 277, 288.
[2]) Св. зак. гражд. изд. 3 ст. 247.
[3]) Неволинъ, стр. 432—436.
[4]) Св. зак. граж. изд. 3 ст. 234.
[5]) Св. зак. граж. изд. 3 ст. 252.
[6]) Тамъ же, ст. 243

дѣтьми тульскихъ оружейниковъ въ 1823 г. постановлено находиться при тульскомъ оружейномъ заводѣ сиротскому суду или опекѣ оружейничей [1]). 5. Опека надъ казенными крестьянами въ 1797 г. поручена волостному головѣ; въ 1832 г. составлены были для нихъ и Высочайше утверждены особыя правила, вошедшія съ нѣкоторыми измѣненіями, въ учрежденіе объ управленіи государственными имуществами въ губерніяхъ (1838 г.), а потомъ и въ сводъ законовъ (изд. 3 ст. 298 – 327); попеченіе объ устройствѣ участи малолѣтнихъ сиротъ въ казенныхъ волостяхъ и назначеніе къ нимъ опекуновъ отнесено въ великороссійскихъ губерніяхъ къ предметамъ волостныхъ правленій [2]). 6) Опека надъ малолѣтними крестьянами вѣдомства государственнаго коннозаводства съ 1844 г. возложена на окружныя и волостныя правленія. 7) Опекунскія дѣла удѣльныхъ крестьянъ съ 1797 г. вѣдаются приказными старостами [3]). 8) Въ иностранныхъ колоніяхъ, на основаніи устава о сихъ колоніяхъ, опекунскими дѣлами завѣдываютъ головы, совмѣстно съ опекунами, назначенными съ согласія родственниковъ малолѣтняго и прочихъ хозяевъ [4]). 9) Въ 1833, 1835, 1840, 1842, 1843, 1844, 1845 и 1846 годахъ изданы правила объ опекахъ въ казачьихъ войскахъ: черноморскомъ, донскомъ, оренбургскомъ, уральскомъ, башкиро-мещерякскомъ, дунайскомъ, кавказскомъ линейномъ и сибирскомъ линейномъ. Всѣ эти правила объ опекахъ въ казачьихъ войскахъ изложены въ послѣднемъ изданіи свода законовъ (ст. 332—348). 10) Опеку надъ малолѣтними дѣтьми умершихъ таврическихъ магометанъ дворянскаго и городскаго сословія указомъ 1833 г. повелѣно учреждать на общемъ основаніи; опека надъ малолѣтними дѣтьми магометанъ духовнаго чина, если онѣ не изъ дворянъ, предоставлена магометанскому духовенству съ тѣмъ, чтобы оно поступало въ этомъ случаѣ по своему обыкновенію, отвѣтствуя предъ муфтіемъ и таврическимъ магометанскимъ правленіемъ на томъ же

---

[1]) Тамъ же, ст. 244.

[2]) Въ западныхъ губерніяхъ опеки отнесены къ предметамъ вѣдомства сельскихъ управленій, для которыхъ предполагалось издать особыя учрежденія (примѣч. къ 298 ст. X т. ч. I изд. 1857 г.), но предположеніе это въ исполненіе еще не приведено.

[3]) Св. зак. гражд. 3 ст. 241.

[4]) Тамъ же.

основаніи, какъ отвѣтствуютъ опекуны предъ дворянскою опекою и сиротскимъ судомъ, а сіи послѣдніе предъ гражданскими палатами [1]). Въ ноябрѣ 1837 г. Высочайше утверждены подробныя правила объ опекѣ надъ малолѣтними дѣтьми татаръ-поселянъ таврической губерніи [2]). 11) Опека у калмыковъ, кочующихъ въ астраханской и саратовской губерніяхъ, устроена была первоначально въ 1834 г., а въ 1847 г. изданы объ этомъ нѣкоторыя новыя дополнительныя правила [3]) 12). Дѣла по опекамъ надъ русскими, находящимися въ киргизской степи, отнесены къ предметамъ тамошняго областнаго правленія [4]). 13) Дѣла опекунскія въ кутаиской и эриванской губерніяхъ находятся въ вѣдѣніи губернскихъ судовъ; наблюденіе же за всѣми опеками, состоящими въ уѣздахъ этихъ губерній, лежитъ на уѣздныхъ начальникахъ, а въ городахъ Кутаисѣ, Ахалцыхѣ и Озургетахъ наблюденіе за опеками, учрежденными надъ имѣніями гражданъ, принадлежитъ тамошнимъ городскимъ полиціямъ [5]). 14) Въ бессарабской области попеченіе о малолѣтнихъ сиротахъ и имѣніяхъ однодворцевъ (бывшихъ мазыловъ и рупташей) возложено на капитана ихъ (старшину), который въ этомъ отношеніи дѣйствуетъ по правиламъ, предписаннымъ вообще для сельскихъ старшинъ, подъ наблюденіемъ волостныхъ правленій, гдѣ таковыя существуютъ [6]). 15) Опека надъ несовершеннолѣтними русскими подданными, находящимися заграницею, по указу 1820 г. поручена русскимъ консуламъ, которымъ вмѣнено въ обязанность печься о сохраненіи имуществъ малолѣтнихъ сиротъ, защищать ихъ отъ притѣсненій, дѣлать расчеты съ ихъ кредиторами и должниками, заступая во всемъ мѣсто опекуновъ, сообразуясь съ мѣстными узаконеніями и существующими трактатами [7]).

---

[1]) Св. зак. гражд. изд. 3 ст. 245.
[2]) Тамъ же, ст. 349—364.
[3]) Тамъ же, ст. 328—331.
[4]) Тамъ же, ст. 248.
[5]) Тамъ же, ст. 246.
[6]) Тамъ же, ст. 242.
[7]) Тамъ же, ст. 249.

3. Порядокъ назначенія опекуновъ.

По сему предмету въ сводѣ законовъ постановлено:

1) Опека надъ имуществомъ, дошедшимъ въ собственность малолѣтнимъ дѣтямъ, при жизни ихъ родителей принадлежитъ отцу, затѣмъ матери, если въ завѣщаніи не назначено въ помощь имъ особыхъ опекуновъ для управленія симъ имуществомъ (ст. 226, 229 и 230-я 1 ч. X т., изд. 1857 г.).

2) Родители имѣютъ право назначить въ завѣщаніи къ остающимся послѣ нихъ малолѣтнимъ дѣтямъ и имуществу опекуновъ по собственному своему избранію (ст. 227).

3) Когда въ завѣщаніи опекуна не назначено, а оставшійся въ живыхъ родитель этой обязанности на себя не приметъ, то опекуны *избираются* и *опредѣляются* правительствомъ (ст. 231 и п. 2 ст. 257 1 ч. X т.).

Мы подвергнемъ эти законы юридической критикѣ и укажемъ на нѣкоторыя мѣры, которыя, по нашему мнѣнію, необходимо принять для улучшенія личнаго состава опекуновъ.

Прежде всего слѣдуетъ сдѣлать строгое разграниченіе между понятіями: 1) *назначенія* въ опекуны и 2) *утвержденія* лица опекуновъ. *Назначеніе* въ опекуны есть призваніе лица къ занятію этой должности и происходитъ въ различныхъ основаніяхъ, именно: а) или самъ законъ указываетъ, кто долженъ быть опекуномъ несовершеннолѣтняго (напримѣръ родители, ст. 229 и 226 1 ч. X т.); б) или опекунъ назначается по *завѣщанію* или *иному акту*, составленному умершимъ родителемъ несовершеннолѣтняго или лицомъ, оставляющимъ послѣднему имущество; в) или же, при неимѣніи опекуновъ по закону и по завѣщанію, опекуны избираются мѣстомъ присутственнымъ — дворянскою опекою.

Но всѣ эти опекуны, независимо отъ того, какимъ образомъ они призываются къ сей должности, вступаютъ въ отправленіе ея лишь по *утвержденіи* ихъ въ ней дворянскою опекою *), которая предварительно должна удостовѣриться, не подходятъ ли они подъ одну изъ причинъ, препятствую-

*) Утвержденіе лица опекуномъ есть слѣдовательно родъ инвеститури.

щихъ быть опекуномъ (ст. 256 1 ч. X т.). Такимъ образомъ «назначеніе» и «утвержденіе» опекуна совпадаютъ между собою только при избраніи его самою опекою, потому что производятся въ этомъ случаѣ одновременно, однимъ и тѣмъ же присутственнымъ мѣстомъ.

Итакъ всѣ *опекуны* (нуждаясь въ *утвержденіи опекою*), по способу ихъ назначенія раздѣляются: 1) на законныхъ, 2) завѣщательныхъ и 3) избираемыхъ опекою.

1) Относительно *законныхъ* или естественныхъ опекуновъ мы находимъ, что, согласно началамъ дѣйствующаго законодательства, въ случаѣ смерти отца или матери, а также потери однимъ изъ нихъ правъ семейныхъ, опека силою самаго *закона* должна принадлежать другому родителю, который не можетъ быть устраненъ отъ нея даже по завѣщанію прежде умершаго его супруга. Къ послѣднему выводу приводятъ насъ слѣдующія соображенія: 1) родительская власть лица на его дѣтей не можетъ быть уничтожена ни смертью другаго родителя, ни завѣщательнымъ распоряженіемъ сего послѣдняго; 2) родитель есть естественный защитникъ своихъ дѣтей и конечно имѣетъ преимущественное передъ всѣми прочими лицами право быть ихъ опекуномъ. Со смертью одного изъ родителей, если у несовершеннолѣтнихъ его дѣтей есть собственное имѣніе, надъ ними учреждается опека; но эта новая власть — власть опекуна — не должна уничтожать правъ родительской власти. Напротивъ того эти двѣ власти должны *соединяться*; а для достиженія этой цѣли пережившій родитель призывается въ опекуны силою самаго закона. Поэтому и вступленіе въ новый бракъ пережившаго родителя, если онъ состоитъ опекуномъ своихъ дѣтей, имѣетъ послѣдствіемъ то, что къ нему по просьбѣ родственниковъ можетъ быть назначенъ соопекунъ, но ни въ какомъ случаѣ не лишаетъ его права быть опекуномъ.

Но въ измѣненіе дѣйствующаго законодательства мы считаемъ нужнымъ постановить, что по смерти обоихъ родителей или законной неспособности ихъ быть опекунами, и если притомъ родителями не назначено опекуна по завѣщанію, *опека по закону* должна принадлежать *дѣду* или *бабкѣ* несовершеннолѣтняго. Мотивомъ такого постановленія могутъ служить чувства любви и привязанности, обык-

новенно столь сильныя, со стороны дѣда и бабки къ ихъ внукамъ.

2) *Опекуны по завѣщанію.* Отцу и матери принадлежитъ право самимъ выбирать опекуновъ для своихъ дѣтей, даже въ томъ случаѣ, если бы они сами *не* оставляли имъ никакого имущества и не состояли при жизни своей ихъ опекунами. Это право можетъ принадлежать только послѣдне-умершему родителю, такъ какъ прежде умершій родитель не можетъ лишить пережившаго супруга права быть опекуномъ.

Затѣмъ не подлежитъ сомнѣнію, что не только родитель, но и всякое лицо (а слѣдовательно и прежде умершій родитель), оставляющее несовершеннолѣтнему имущество по завѣщанію *или иному акту*, имѣетъ право въ томъ же завѣщаніи или актѣ назначить для управленія *этимъ имуществомъ* особаго опекуна или назначить въ помощь родителямъ соопекуна. Это объясняется тѣмъ, что собственникъ имущества можетъ распоряжаться имъ свободно и неограниченно и, отказывая его несовершеннолѣтнему, можетъ желать поручить управленіе онымъ лицу, ему извѣстному, на которое онъ можетъ положиться. Очевидно, что въ этомъ случаѣ законъ не долженъ ограничивать дающаго имущество—въ выборѣ опекуна, ибо въ противномъ случаѣ это послужило бы только къ безполезному и несправедливому стѣсненію воли частныхъ лицъ. Кромѣ того упомянутое постановленіе нисколько не послужитъ къ уменьшенію родительской власти, ибо родитель, если у несовершеннолѣтнихъ его дѣтей есть другое имущество, продолжаетъ управлять симъ послѣднимъ и, оставаясь ихъ опекуномъ, во всякомъ случаѣ сохраняетъ право имѣть попеченіе о ихъ личности, хотя бы даже вовсе устраненъ былъ отъ завѣдыванія отказаннымъ имъ имуществомъ.

3) Наконецъ, при неимѣніи опекуновъ по закону или по завѣщанію они должны *избираться* (при участіи родственниковъ несовершеннолѣтняго) *опекою.* Съ своей же стороны мы считали бы полезнымъ установить по этому предмету слѣдующія правила: опекуны должны быть прежде всего избираемы изъ *ближнихъ родственниковъ* несовершеннолѣтняго, въ томъ порядкѣ, въ которомъ они призываются къ законному наслѣдованію, и только по особенно уважи-

тельным причинам выбор опекуна обращается, помимо родственников, на лиц посторонних.

Для облегченія выбора опекуна изъ сихъ последнихъ мы считаемъ необходимымъ ввести *кандидатовъ въ опекуны*, избираемыхъ на сословныхъ выборахъ, а где не существуетъ такихъ выборовъ, на избирательныхъ уездныхъ и городовыхъ съездахъ.

Подобная мера представляется весьма полезною, такъ какъ опекамъ, по установленіи ея, останется только выбирать опекуновъ между кандидатами, то есть лицами, заранее изъявившими согласіе на принятіе этой должности и призванными къ ней по выбору всего общества.

Въ настоящее время назначеніе опекуновъ делается не только безъ разбора личныхъ качествъ избираемыхъ лицъ, но иногда представляетъ собою промыселъ немногихъ искателей личныхъ выгодъ, подкрепляемый корыстолюбіемъ чиновниковъ опекъ. Итакъ, усовершенствованіе существующаго порядка является вполне необходимымъ. Затемъ остается только разсмотреть удобства или неудобства избранія опекуновъ изъ *кандидатовъ* и разрешить вопросъ. представляется ли возможнымъ достигнуть улучшенія личнаго состава опекуновъ какимъ-либо инымъ путемъ?

Бытность опекуномъ есть повинность, требуемая обществомъ отъ его членовъ по обязанности, какъ нравственной, такъ и юридической, повинность, въ которой должно иметь участіе *все общество*. Между темъ кроме установленія должности *кандидатовъ въ опекуны* не представляется иного средства дать всему обществу участіе въ выборе опекуновъ, ибо для выбора каждаго опекуна порознь общество собираться не можетъ. Затемъ является вполне разумнымъ предоставить обществамъ дворянскому и городскому при своихъ установленныхъ закономъ періодическихъ собраніяхъ составлять списки лицъ, признанныхъ достойными быть опекунами, изъ которыхъ потомъ опеки могли бы назначать опекуновъ по мере надобности.

Противъ установленія должности кандидатовъ въ опекуны намъ делали возраженія:

1) Что кандидаты будутъ находиться въ весьма стеснительномъ для нихъ положеніи, ожидая ежеминутно назначенія ихъ опекунами къ какому-нибудь дальнему опекунству,

что́ лишитъ ихъ возможности завѣдывать собственными дѣлами.

2) Что поэтому ни одно благонадежное лицо не согласится быть избраннымъ кандидатомъ, опасаясь, что оно будетъ поставлено въ зависимость отъ опеки.

3) Что напротивъ того лица безъ состоянія, не всегда способныя, будутъ изъ корыстныхъ цѣлей искать случая быть выбранными въ кандидаты, надѣясь на представляемыя имъ опекунствомъ законныя и незаконныя выгоды.

4) Что при существующемъ нынѣ порядкѣ назначенія въ опекуны нерѣдко самое положеніе и качество имѣнія, а равно обстоятельства, въ которыхъ оно оставлено, указываютъ опекамъ на лицо, могущее быть съ пользою облеченнымъ въ званіе опекуна; при существованіи-же кандидатовъ можетъ случиться, что опека не найдетъ изъ кандидатовъ никого, кому бы можно было поручить управленіе большимъ и разстроеннымъ имѣніемъ или дальнимъ опекунствомъ.

Но возраженія эти опровергаются тѣмъ:

1) Что предварительное избраніе лица кандидатомъ въ опекуны есть ничто иное, какъ внесеніе имени его *въ списокъ кандидатовъ*, находящійся въ опекѣ. Затѣмъ такое избраніе, будучи выраженіемъ общественнаго мнѣнія, признаніемъ лица достойнымъ быть кандидатомъ, не имѣетъ для него никакихъ стѣснительныхъ послѣдствій, ибо:

а) и въ настоящее время, когда не существуетъ избранія кандидатовъ въ опекуны, каждое лицо можетъ всегда ожидать, что его назначатъ въ опекуны надъ имѣніемъ отдаленнымъ.

б) Избранные въ кандидаты, зная заранѣе, что они будутъ назначены въ опекуны, едва-ли будутъ опасаться этого назначенія, потому что должность опекуна соединена и съ довольно значительнымъ вознагражденіемъ, а потому можетъ привлечь многихъ добросовѣстныхъ людей къ ея исполненію.

в) Избираемымъ нѣтъ основанія опасаться назначенія къ дальнимъ имѣніямъ, разстройства собственнаго хозяйства и т. п., ибо кандидатовъ каждаго уѣзда слѣдуетъ назначать въ опекуны по своему уѣзду, а пространство одного уѣзда въ большей части губерній не такъ велико, чтобы упоминаемыя выше опасенія могли быть основательны.

г) Если лицо, выбранное кандидатомъ въ опекуны и неотказавшееся отъ этого званія, впослѣдствіи получитъ извѣщеніе о назначеніи его опекуномъ, то оно не лишено права указать законныя причины къ отказу отъ этой должности.

2) Приведенными соображеніями отчасти устраняется и опасеніе, что никто не согласится быть кандидатомъ въ опекуны, такъ какъ это избраніе не возлагаетъ на лицо никакихъ обязанностей впредь до назначенія его опекуномъ, а въ случаѣ этого назначенія не лишаетъ права отказаться отъ этой должности, съ указаніемъ на одну изъ законныхъ причинъ; съ другой стороны, это избраніе дастъ возможность лицамъ, желающимъ принять на себя это званіе, быть призванными къ нему заранѣе.

3) Возраженіе, что люди неспособные и недобросовѣстные будутъ выбраны въ кандидаты въ опекуны не имѣетъ никакого основанія. Напротивъ того нѣтъ сомнѣнія, что при выборѣ кандидатовъ цѣлымъ обществомъ, котораго каждый членъ можетъ ожидать, что его наслѣдники будутъ состоять подъ опекою одного изъ выбранныхъ, происки людей этого рода попасть въ опекуны будутъ гораздо безуспѣшнѣе, нежели нынѣ, когда опекунъ избирается одною мѣстною опекою, иногда по вліянію служащихъ въ опекѣ лицъ.

4) Доводъ, что опека можетъ не найти *между кандидатами* лица, способнаго къ занятію должности опекуна по извѣстному опекунству весьма сложному, самъ по себѣ представляясь *весьма уважительнымъ*, нисколько не можетъ быть направленъ противъ самаго учрежденія кандидатовъ въ опекуны, потому что если бы и возникъ подобный случай, то опека можетъ назначить опекуна *не* изъ кандидатовъ.

Все это приводитъ насъ къ убѣжденію, что кромѣ случайныхъ затрудненій, которыя могутъ встрѣтиться при введеніи кандидатовъ въ опекуны, *это учрежденіе* представляетъ всевозможныя гарантіи въ улучшеніи личнаго состава опекуновъ, дастъ всему обществу средство участвовать въ ихъ избраніи, а желающимъ быть избранными — быть обязанными своимъ избраніемъ общественному мнѣ-

нію, а не проискамъ, и наконецъ облегчитъ распоряженія опекъ при выборѣ опекуновъ.

Мы не находимъ необходимости постановлять правило, чтобы опекуны выбирались непремѣнно изъ кандидатовъ, ибо могутъ быть случаи, когда для завѣдыванія опекунствомъ (напримѣръ фабрикою) нужны какія-либо спеціальныя и техническія свѣдѣнія, которыхъ записанные въ списки кандидаты могутъ не имѣть. Но нѣтъ сомнѣнія, что опека помимо кандидатовъ можетъ выбирать опекуновъ изъ постороннихъ, только имѣя къ тому особыя основанія и каждый разъ мотивируя свое опредѣленіе.

Затѣмъ изъ кандидатовъ слѣдуетъ отдавать *предпочтеніе* при назначеніи опекуновъ лицамъ, принадлежащимъ къ одному *сословію* съ несовершеннолѣтнимъ, ибо каждому изъ сословій болѣе или менѣе свойственны владѣніе извѣстнымъ родомъ имѣній или особый родъ занятій, (что послужило даже основаніемъ къ происхожденію сословій).

Для того чтобы списки кандидатовъ въ опекуны не были наполнены лицами, не желающими занять должность опекуна, необходимо установить правило, что избранные кандидатами въ опекуны, присутствующіе на выборахъ, обязаны тутъ же заявить о законныхъ причинахъ къ отказу отъ этой должности, а отсутствующіе о таковомъ отказѣ должны увѣдомить опеку въ теченіи мѣсяца, съ присовокупленіемъ поверстнаго срока по полученіи увѣдомленія о ихъ избраніи или по наступленіи законной причины къ отказу, подъ опасеніемъ штрафа отъ 5 до 15 рублей.

Къ этому ведетъ слѣдующее соображеніе: неувѣдомленіе лицомъ объ отказѣ его отъ званія кандидата въ опекуны можетъ имѣть послѣдствіемъ, что опека назначитъ его въ опекуны, а затѣмъ, когда онъ заявитъ о своемъ отказѣ, то прійдется сдѣлать новое распоряженіе о назначеніи другаго опекуна, что сопряжено съ проволочкой времени, а между тѣмъ имѣніе несовершеннолѣтняго можетъ подвергнуться разстройству и даже расхищенію.

Но съ другой стороны нельзя не замѣтить; 1) что неувѣдомленіе кандидатомъ въ опекуны объ отказѣ его отъ этой должности не имѣетъ столько невыгодныхъ послѣдствій, какъ *не*увѣдомленіе о томъ лица, уже назначеннаго въ опекуны, ибо во-первыхъ, кандидаты избираются на слу-

чай могущей встрѣтиться необходимости въ назначеніи ихъ въ опекуны, и впредь до назначенія въ эту должность не несутъ по званію кандидатовъ никакихъ обязанностей, а можетъ статься вовсе не будутъ избраны въ опекуны; во-вторыхъ, хотя бы кандидатъ и былъ по извѣстному опекунству назначенъ въ опекуны, но онъ подлежитъ дѣйствію общаго правила, обязывающаго его сообщить опекѣ о согласіи или несогласіи его занять должность опекуна.

4. О числѣ опекуновъ.

Затѣмъ мы разсмотримъ весьма важный вопросъ: долженъ ли быть опредѣленъ къ опекунству только *одинъ опекунъ*, или же могутъ быть назначены и *нѣсколько опекуновъ?*

Въ дѣйствующемъ законодательствѣ по этому предмету постановлено (ст. 253-я 1 ч. X т.): «положительнаго числа опекуновъ *не* опредѣляется; можетъ быть назначенъ и одинъ опекунъ къ имѣнію, лежащему въ разныхъ уѣздахъ».

Съ своей же стороны мы находимъ, что если есть основаніе нѣсколько имѣній, принадлежащихъ къ одному опекунству, оставлять въ завѣдываніи *одной* опеки, то этого соображенія не существуетъ относительно назначенія опекуновъ. Дѣйствительно опекунъ есть только администраторъ имѣнія, съ опредѣленнымъ въ законѣ кругомъ правъ и обязанностей, подчиненный контролю опеки, подобно тому, какъ управляющій подчиненъ контролю собственника имѣнія; поэтому если недвижимыя имѣнія несовершеннолѣтняго обширны и удалены одно отъ другаго большими разстояніями или если они не имѣютъ между собою ничего общаго, напримѣръ если опекунство учреждено надъ поземельнымъ участкомъ, находящимся въ одномъ мѣстѣ, и фабрикою, состоящею въ другомъ, то отъ назначенія отдѣльныхъ опекуновъ изъ спеціалистовъ каждое имѣніе будетъ лучше управляемо. Итакъ интересы несовершеннолѣтняго нерѣдко требуютъ назначенія нѣсколькихъ опекуновъ, и въ этомъ случаѣ будутъ лучше обезпечены, потому что за могущіе быть причиненными ему убытки по управленію

имуществомъ предъ нимъ будутъ отвѣтственны не одинъ, а *нѣсколько* опекуновъ.

Назначеніе нѣсколькихъ опекуновъ бываетъ необходимо и потому, что родители несовершеннолѣтняго всегда сохраняютъ право быть опекунами надъ ихъ личностью и надъ принадлежащимъ имъ имуществомъ, къ которому завѣщателемъ не назначено особаго опекуна, слѣдовательно, если завѣщателемъ таковой опекунъ назначенъ, то являются по необходимости два опекуна.

Наконецъ *мѣстныя условія* нашего отечества содѣйствуютъ къ тому, что назначеніе нѣсколькихъ опекуновъ для управленія отдѣльными имѣніями, представляется иногда почти необходимымъ, въ томъ случаѣ, если принадлежащія къ опекунству имѣнія находятся въ разныхъ губерніяхъ, ибо переѣзды опекуна изъ одной губерніи въ другую, при огромности нашихъ разстояній и при отсутствіи во многихъ мѣстахъ удобныхъ путей сообщенія, сопряжены съ значительными затрудненіями и издержками; заочное же управленіе имѣніемъ рѣдко бываетъ удовлетворительнымъ. Кромѣ того въ нашемъ отечествѣ еще не существуетъ фермерства, а потому имѣнія должны состоять въ непосредственномъ завѣдываніи опекуна.

Такимъ образомъ хотя несомнѣнно, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда свойство имѣній, входящихъ въ опекунство, или иныя экономическія соображенія не требуютъ, чтобы было нѣсколько опекуновъ, то для *единства* управленія представляется гораздо болѣе выгоднымъ, чтобы былъ только *одинъ* опекунъ; но этому, принципу нельзя принести въ жертву интересовъ несовершеннолѣтняго, если они требуютъ въ данномъ случаѣ назначенія нѣсколько опекуновъ.

Противъ этой послѣдней мѣры приводятъ обыкновенно, что отдѣльные опекуны могутъ вступить между собою въ пререканія, что между ними возникнутъ несогласія и не будетъ единства, но всѣ эти возраженія имѣютъ значеніе лишь *условное*, то есть убѣждаютъ въ томъ, что если опекунствомъ завѣдываютъ нѣсколько опекуновъ, то взаимныя ихъ отношенія, права и обязанности, а также отвѣтственность должны быть въ каждомъ данномъ случаѣ съ точностью опредѣлены опекою по правиламъ, установленнымъ закономъ, а не предоставлены ихъ соглашенію.

Если же отношенія опекуновъ съ точностью опредѣлены, то возникшія между ними пререканія и несогласія могутъ быть безъ затрудненія разрѣшаемы опекою или же опекуны могутъ быть удаляемы отъ должности.

5. Подвѣдомственность опекунскаго управленія.

Въ отношеніи *подвѣдомственности опекунствъ* въ сводѣ законовъ постановлено:

Ст. 4065, т. II учр. губ., власть каждой дворянской опеки простирается *на тотъ только уѣздъ*, въ коемъ она учреждена. Но это правило не относится къ тѣмъ дворянскимъ опекамъ, кои, по уваженію мѣстныхъ обстоятельствъ, завѣдываютъ, подъ именемъ окружныхъ, дѣлами двухъ и болѣе уѣздовъ.

Ст. 235, I ч. X т., въ губерніяхъ *черниговской* и *полтавской*, ежели имущество малолѣтнихъ состоитъ въ разныхъ уѣздахъ, опекуновъ назначаетъ дворянская опека, въ вѣдомствѣ коей находится бо̀льшая часть имущества.

Ст. 253, положительнаго числа опекуновъ не опредѣляется; можетъ быть назначенъ и одинъ опекунъ къ имѣнію, лежащему въ разныхъ уѣздахъ.

Ст. 259, опекуны состоятъ въ непосредственной подчиненности тѣхъ мѣстъ, отъ которыхъ каждый изъ нихъ опредѣленъ.

Соображеніе этихъ статей закона приводитъ насъ къ заключенію:

I. что между ними существуетъ до извѣстной степени *противорѣчіе*;

II. что онѣ *не* разрѣшаютъ самыхъ важныхъ и существенныхъ вопросовъ опекунской подвѣдомственности.

I. *Противорѣчіе* заключается въ слѣдующемъ: такъ какъ въ силу 253 ст. 1 ч. X т., къ нѣсколькимъ имѣніямъ, лежащимъ въ разныхъ уѣздахъ, можетъ быть назначенъ одинъ опекунъ, а по ст. 259 той же части и тома опекуны состоятъ въ непосредственной подчиненности тѣхъ мѣстъ, отъ которыхъ каждый изъ нихъ опредѣленъ, то оказывается: 1) что если опекунъ къ нѣсколькимъ имѣніямъ опредѣляется *одной опекой*, то это противорѣчитъ статьѣ 4065 т. II.

въ силу которой власть опеки распространяется только на ея уѣздъ; 2) если же опекуна должны выбирать всѣ опеки, то на этотъ предметъ не постановлено никакихъ руководительныхъ правилъ и между опеками легко могутъ возникнуть пререканія; кромѣ того, если въ этомъ случаѣ всѣ опеки выбираютъ опекуна, то послѣдній, на основаніи 259 ст., подчиненъ *каждой изъ нихъ* и можетъ получать отъ нихъ самыя разнорѣчивыя предписанія.

II. Упомянутыя статьи не разрѣшаютъ двухъ самыхъ существенныхъ вопросовъ опекунской подвѣдомственности:

А) Какъ поступать въ томъ случаѣ, когда несовершеннолѣтнему принадлежитъ *нѣсколько имѣній*, состоящихъ въ разныхъ уѣздахъ? Соединяется ли опекунское управленіе этими имѣніями въ одной центральной опекѣ, или же каждымъ имѣніемъ завѣдываетъ мѣстная опека?

Б) Если опекунское управленіе нѣсколькими имѣніями можетъ быть сосредоточено въ одной изъ дворянскихъ опекъ, то въ *какой* именно, и *какими признаками* слѣдуетъ при этомъ руководствоваться?

Судебная практика возбудила эти вопросы почти тотчасъ же по изданіи свода законовъ, но разрѣшила ихъ не вполнѣ удовлетворительно и не установила по этому предмету никакихъ общихъ руководительныхъ началъ.

А) Разрѣшая ходатайство частныхъ лицъ *о сосредоточеніи* опекунскаго управленія нѣсколькими имѣніями, принадлежащими къ одному опекунству въ одной дворянской опекѣ, правительствующій сенатъ: по однимъ дѣламъ дозволялъ это въ видѣ исключенія изъ общаго правила и по испрошеніи на то каждый разъ *Высочайшаго разрѣшенія* *), а по другимъ разрѣшалъ своею властью учредить въ одной дворянской опекѣ центральное завѣдываніе нѣсколькими имѣніями **); но основаніемъ къ удовлетворенію или отказу въ таковыхъ ходатайствахъ частныхъ лицъ сенатъ приводитъ исключительно хозяйственныя соображенія, свойственныя каждому особому опекунству.

Разсматривая съ своей стороны вопросъ о сосредоточеніи

---

*) См. наприм. указъ 2-го д-та въ 1857 г. по дѣлу Челищевой и въ 1856 г. по дѣлу Маріи Алексѣевой и 2-го общаго собранія въ 1856 г. по дѣлу малолѣтнихъ Потоцкихъ.

**) См. указъ сената по 2-му отдѣл. 3-го д-та по дѣлу Руликовскаго, 2-го д-та въ 1854 г. по д. Храповицкаго и въ 1857 г. по д. Войнова и друг.

въ одной дворянской опекѣ опекунскаго управленія имѣніями, состоящими въ разныхъ уѣздахъ, мы находимъ эту мѣру вполнѣ удобною и полезною.

Сверхъ указаній судебной практики, въ пользу ея можно привести и слѣдующія соображенія: дворянская опека есть присутственное мѣсто, которому порученъ непосредственный контроль за дѣйствіями опекуновъ по управленію имѣніемъ лицъ неравноправныхъ: поэтому опека, такъ сказать, замѣняетъ въ этомъ отношеніи контроль *самого владѣльца* за управленіемъ его имѣніемъ, а опекуны являются ея уполномоченными.

Между тѣмъ, если одно лицо владѣетъ нѣсколькими имѣніями, то высшее завѣдываніе всѣми ими принадлежитъ ему одному. Этой-то естественной точки зрѣнія слѣдуетъ держаться и послѣ смерти собственника, сосредоточивъ завѣдываніе его имѣніями въ какой-нибудь *одной* опекѣ.

Установленіе же правила, что отдѣльныя имѣнія поступаютъ въ завѣдываніе разныхъ опекъ, представляетъ слѣдующія неудобства:

1) Не можетъ быть единства и общаго направленія въ хозяйственномъ управленіи отдѣльными имѣніями. Допустимъ напр., что надо продать часть имѣнія, чтобы спасти остальное отъ продажи. Если опекунствомъ завѣдуетъ одна опека, то она можетъ вполнѣ удовлетворительно разрѣшить вопросъ, какое именно изъ имѣній слѣдуетъ продать; если же каждымъ имѣніемъ завѣдуютъ мѣстныя опеки, то между ними легко возникнутъ недоумѣнія, ибо ни одна изъ опекъ не будетъ имѣть полныхъ данныхъ о хозяйственныхъ условіяхъ каждаго изъ имѣній, входящихъ въ составъ опекунства.

2) Если нѣсколькими имѣніями будетъ управлять одинъ опекунъ, то онъ будетъ подчиненъ разнымъ опекамъ, и вслѣдствіе этого при его добросовѣстности будетъ поставленъ въ невозможность исполнить разнорѣчивыя требованія каждой изъ нихъ, а при его недобросовѣстности воспользуется подчиненіемъ разнымъ опекамъ, чтобы своими донесеніями возбуждать противорѣчащія предписанія и избѣгнуть надлежащаго контроля *).

*) Стоитъ только вспомнить русскую пословицу: «у семи нянекъ дитя безъ глазу».

3) Послѣдствіемъ предоставленія нѣсколькимъ опекамъ завѣдывать однимъ опекунствомъ могутъ быть пререканія между гражданскими палатами, которымъ онѣ подчинены, если, напр. одна палата утвердила постановленіе опеки, противорѣчащее постановленію другой опеки, утвержденному мѣстною гражданскою палатою.

4) Предоставленіе завѣдывать однимъ опекунствомъ нѣсколькимъ опекамъ имѣетъ всѣ неудобства нахожденія одного имѣнія во владѣніи *нѣсколькихъ лицъ*, съ тѣмъ еще различіемъ, что между присутственными мѣстами, вслѣдствіе существующихъ въ нихъ для дѣлопроизводства и сношеній формальностей, труднѣе прійти къ соглашенію по какому-либо хозяйственному вопросу, нежели частнымъ лицамъ.

5) Съ другой стороны, *неудобства*, проистекающія изъ того, что *одна опека* будетъ завѣдывать имѣніями, удаленными отъ нея и состоящими въ другихъ губерніяхъ, можно устранить тѣмъ:

а) что въ случаѣ необходимости для завѣдыванія имѣніями можетъ быть назначено нѣсколько опекуновъ, подчиненныхъ одной и той же опекѣ;

б) что по этимъ имѣніямъ, въ случаѣ нужды, опека, завѣдывающая опекунствомъ, можетъ просить содѣйствія мѣстныхъ опекъ и получать отъ нихъ нужныя свѣдѣнія.

Б. Такимъ образомъ мы пришли къ *другому* изъ возбужденныхъ вопросовъ: если завѣдываніе нѣсколькими имѣніями въ законодательномъ порядкѣ будетъ признано необходимымъ сосредоточить въ одной изъ опекъ, то въ какой именно, и какими *признаками* должна быть опредѣляема *подвѣдомственность*?

Вопросъ этотъ представляетъ огромную важность, ибо неразрѣшеніе его въ законѣ можетъ имѣть то послѣдствіе (что было и по сіе время), что между опеками будутъ происходить недоумѣнія относительно того, какой изъ нихъ принадлежитъ завѣдываніе имѣніями, а высшія судебныя мѣста будутъ обременены перепискою по этому предмету.

Подвѣдомственность опекунскаго управленія можетъ быть опредѣлена слѣдующими главными условіями:

а) *Мѣстонахожденіемъ недвижимаго имѣнія*; къ этому ведутъ и слѣдующія соображенія: во 1-хъ, если въ составъ

опекунства входятъ и недвижимыя имѣнія, то управленіе послѣдними составляетъ существенную часть заботъ опекуна; движимость же (у лица неторговаго званія) обращается въ продажу, или же требуетъ только сохраненія, а не особыхъ о ней распоряженій; кромѣ того, завѣдываніе недвижимымъ имѣніемъ гораздо удобнѣе поручить мѣстнымъ опекамъ, нежели опекамъ отдаленнымъ.

Во 2-хъ, опредѣленіе подвѣдомственности опекунства мѣстонахожденіемъ недвижимаго имѣнія послужитъ къ болѣе равномѣрному распредѣленію опекунствъ между опеками и будетъ согласно съ началомъ о поземельной подвѣдомственности опекъ (forum rei sitae).

Въ 3-хъ, мѣстонахожденіе недвижимаго имѣнія составляетъ признакъ постоянный и неизмѣнный, и съ бóльшимъ удобствомъ можетъ быть принято за основаніе подвѣдомственности, нежели другіе признаки, которые подлежатъ безпрестаннымъ измѣненіямъ, напримѣръ, мѣстожительство несовершеннолѣтняго или его опекуна, мѣстонахожденіе движимости и т. п.

б) Затѣмъ должно разсмотрѣть вопросъ: чѣмъ опредѣляется подвѣдомственность опекунства, если недвижимыя имѣнія несовершеннолѣтняго находятся въ *нѣсколькихъ уѣздахъ* или губерніяхъ?

Въ этомъ отношеніи не слѣдуетъ упускать изъ виду того естественнаго соображенія, что такъ-какъ опекунское завѣдываніе служитъ лишь продолженіемъ управленія умершаго вотчинника, то завѣдываніе это, по возможности, должно оставаться тамъ, гдѣ оно было при его жизни и не подлежитъ измѣненію безъ особыхъ къ тому побудительныхъ причинъ. Кромѣ того, административный центръ управленія нѣсколькими имѣніями долженъ, по возможности, совпадать съ хозяйственнымъ центромъ завѣдыванія оными; а потому представляется вполнѣ удобнымъ принять за правило, что въ случаѣ нахожденія недвижимыхъ имѣній въ нѣсколькихъ уѣздахъ, подвѣдомственность опредѣляется тѣмъ имѣніемъ, въ которомъ родители несовершеннолѣтняго имѣли постоянное жительство, или гдѣ соединено было общее управленіе ихъ имѣніями.

Если же упомянутыхъ признаковъ подвѣдомственности опекунства не будетъ существовать, напримѣръ, если умер-

шіе родители несовершеннолѣтняго не жили въ своемъ имѣніи, то подвѣдомственность опекунскаго управленія можетъ опредѣляться нахожденіемъ *большей части* недвижимаго имѣнія несовершеннолѣтняго, какъ то постановлено въ сводѣ законовъ относительно черниговской и полтавской губерній (ст. 235, ч. 1, т. X).

в) Вышеупомянутыя начала подвѣдомственности опекунства могли относиться къ тому случаю, когда несовершеннолѣтнему принадлежитъ недвижимое имѣніе; если же ему принадлежитъ только *движимая* собственность, то завѣдываніе опекунствомъ должно быть поручено той опекѣ, въ чертѣ поземельнаго вѣдомства которой несовершеннолѣтній имѣетъ постоянное *мѣстожительство* и *осѣдлость*. Этотъ признакъ имѣетъ болѣе существенное значеніе, нежели мѣсто нахожденія *движимости*, которая по свойству своему можетъ быть съ удобствомъ переведена съ одного мѣста на другое и въ большей части случаевъ обращается въ продажу.

Относительно же несовершеннолѣтнихъ торговаго званія есть полное основаніе принять признакомъ подвѣдомственности опекунства мѣстонахожденіе *главной конторы* лица, послѣ котораго открылась опека; къ этому приводитъ какъ соображеніе о томъ, чтобы безъ крайней необходимости не измѣнять существующаго уже административнаго центра завѣдыванія торговыми дѣлами, такъ и то соображеніе, что для торговаго званія мѣстонахожденіе главной конторы служитъ существеннымъ признакомъ подвѣдомственности, ибо необходимо, чтобы опекунъ, завѣдывающій торговыми дѣлами, которыя по самой природѣ своей не допускаютъ медленности, былъ подчиненъ мѣстной и ближайшей опекѣ.

По опредѣленіи такимъ образомъ тѣхъ общихъ *признаковъ*, которые бы слѣдовало принять для опредѣленія подвѣдомственности опекунскаго управленія, необходимо разсмотрѣть новый вопросъ о томъ, должны ли составлять принятые закономъ признаки подвѣдомственности опекунскаго управленія *неизмѣнныя правила*, или же можетъ быть допущено измѣненіе подвѣдомственности: а) въ томъ случаѣ, если того потребуютъ дѣйствительныя пользы и

выгоды несовершеннолѣтняго, или б) по вновь открывшимся обстоятельствамъ?

а) Въ этомъ отношеніи мы находимъ, что условія *судебной подсудности* и *подвѣдомственности опекунскаго управленія* существенно различествуютъ другъ отъ друга. Судебная подсудность установлена на твердыхъ и незыблемыхъ основаніяхъ, не допускающихъ отъ нея никакихъ отступленій и исключеній именно въ томъ соображеніи, что въ судебномъ дѣлѣ являются двѣ *спорящія стороны*, что по мѣсту предъявленія иска, противная сторона обязана личною явкою, и слѣдовательно, если искъ предъявленъ не по надлежащей подсудности, то отвѣтчикъ имѣетъ право отстранить себя отъ него (exceptio). Слѣдовательно правила этой подсудности должны оставаться неизмѣнными. Но и относительно ея постановлено (ст. 37 граж. суд. уст. 1864 г.), что тяжущіеся имѣютъ право обращаться по взаимному согласію къ тому изъ почетныхъ или участковыхъ мировыхъ судей, *котораго они для себя выберутъ*.

Разсмотримъ затѣмъ условія *опекунской подвѣдомственности*. Тутъ не представляется двухъ спорящихъ сторонъ, изъ которыхъ одна могла бы отстранить себя отъ иска, какъ только допущено отступленіе отъ опредѣленныхъ закономъ правилъ о подсудности. Самое опекунское управленіе существуетъ для возможно большаго огражденія интересовъ лица неполноправнаго; слѣдовательно, относительно подвѣдомственности опекунства, должны быть приняты во вниманіе не только юридическія, но и экономическія и хозяйственныя соображенія, состоящія въ томъ, чтобы опредѣленіемъ подвѣдомственности опекунства доставить несовершеннолѣтнему наиболѣе выгодъ.

Хозяйственныя же соображенія въ каждомъ данномъ случаѣ бываютъ до безконечности разнообразны и не могутъ быть подведены подъ какія бы то ни было общія и неизмѣнныя начала. Вотъ почему представляется не только полезнымъ, но даже необходимымъ установить правила: 1) что если опекунъ или родственники несовершеннолѣтняго убѣдятся на опытѣ, что измѣненіе подвѣдомственности опекунскаго управленія представляется для несовершеннолѣтняго выгоднымъ, то они могутъ, съ изложеніемъ ихъ соображеній и доказательствъ, обратиться о томъ съ ходатайствомъ

въ опеку, завѣдывающую опекунствомъ; 2) эта опека разрѣшаетъ ходатайство по полученіи заключенія отъ опеки, вновь указанной просителями для завѣдыванія опекунствомъ.

б) Кромѣ того, подвѣдомственность опекунскаго управленія можетъ *измѣниться по вновь открывшимся обстоятельствамъ.* Если, напримѣръ, несовершеннолѣтнему, состоящему подъ опекою, достанется новое наслѣдство, то очевидно, что признаки подвѣдомственности опекунскаго управленія тѣмъ самымъ измѣнятся, ибо можетъ оказаться, что бо̀льшая часть недвижимаго имѣнія будетъ находиться въ вѣдомствѣ другой опеки. Тогда является необходимымъ перемѣнить эту подвѣдомственность.

Вопросъ о томъ, можетъ ли *перемѣна* опекуномъ или несовершеннолѣтнимъ (неимѣющимъ недвижимаго имѣнія) своего *мѣстожительства* само по себѣ служитъ основаніемъ къ перенесенію опекунства изъ одной опеки въ другую— представляется довольно спорнымъ. По нашему мнѣнію его слѣдуетъ разрѣшить *отрицательно,* ибо подчиненіе опекуна опекѣ, отъ которой мѣстожительство его впослѣдствіи времени сдѣлалось значительно удалено, хотя и представляетъ нѣкоторыя неудобства, но вредныя послѣдствія, которыя произошли бы отъ предоставленія ему вслѣдствіе перемѣны своего мѣстожительства тѣмъ самымъ измѣнять подвѣдомственность опекунства, были бы гораздо значительнѣе этихъ неудобствъ, ибо:

а) это дозволило бы опекуну по своему произволу измѣнять свою подвѣдомственность извѣстной опекѣ, и не исполнять законныхъ ея требованій, напримѣръ не подавать отчетовъ;

б) ослабило бы власть опеки и дозволило бы опекуну поселиться въ чертѣ вѣдомства той опеки, гдѣ онъ можетъ надѣяться на бо̀льшую снисходительность членовъ;

в) послужило бы къ безпрестанному измѣненію подвѣдомственности опекунскаго управленія, что соединено съ важными неудобствами.

Въ заключеніе остается разсмотрѣть вопросъ, также вовсе неразрѣшенный сводомъ законовъ, именно о томъ: какая изъ опекъ должна принять *предварительныя мѣры* къ приведенію въ извѣстность имуществъ, входящихъ въ составъ

опекунства и къ опредѣленію подвѣдомственности сего послѣдняго?

Цѣль учрежденія опеки надъ лицами неполноправными состоитъ не въ томъ только, чтобы имѣть попеченіе о ихъ личности, но и въ сохраненіи доставшагося имъ имущества. Между тѣмъ расхищеніе и растрата этого имущества возможнѣе всего именно въ тотъ промежутокъ времени, который проходитъ между смертью лица, послѣ котораго должна быть учреждена опека, и окончательнымъ опредѣленіемъ подвѣдомственности опекунскаго управленія.

При этомъ можетъ быть два случая: или умершій есть *родитель* несовершеннолѣтняго, или лицо *постороннее*. Въ первомъ случаѣ несовершеннолѣтній теряетъ своего естественнаго покровителя, но конечно не остается безъ пріюта, ибо тотчасъ же призрѣвается своими родственниками или близкими его родителю лицами, а при неимѣніи сихъ послѣднихъ, мѣстною полицейскою властію; во второмъ онъ остается подъ попеченіемъ его родителей, и личность его не требуетъ особаго призрѣнія.

Поэтому, въ случаѣ смерти лица, послѣ котораго открывается опека, болѣе всего необходимо обезпечить отъ растраты и сохранить оставленное имъ *имущество*, а уже изъ этого слѣдуетъ, что первоначальныя распоряженія объ учрежденіи опекунства должны быть приняты той опекою, въ чертѣ поземельнаго завѣдыванія которой *умерло это лицо*.

Къ этому ведутъ и слѣдующія соображенія: 1) если бы, руководствуясь иными признаками подвѣдомственности, первоначальныя распоряженія поручить другимъ опекамъ, то послѣднія долгое время могли бы не принять нужныхъ мѣръ, надѣясь одна на другую и не имѣя точныхъ свѣдѣній о смерти лица, или ожидая о томъ извѣщенія.

2) Обыкновенно при умершемъ находится его движимость (которая и можетъ быть расхищена), а также всѣ его бумаги или часть ихъ, изъ которыхъ можно видѣть о положеніи его дѣлъ и о принадлежащемъ ему имуществѣ.

3) Если къ принятію имущества не явится никого изъ наслѣдниковъ, то оно во всякомъ случаѣ подлежитъ опекунскому управленію. Слѣдовательно та опека, въ чертѣ позе-

мельнаго завѣдыванія которой умерло лицо, должна сдѣлать надлежащія распоряженія объ учрежденіи опекунства.

4) Въ большой части случаевъ, мѣсто смерти лица есть и мѣсто его постояннаго жительства; бываютъ конечно исключенія, но законъ, издаваемый для того, чтобы служить руководствомъ для всѣхъ, долженъ имѣть въ виду общее правило.

5) Равнымъ образомъ, въ большой части случаевъ дѣти проживаютъ при родителяхъ; потому мѣсто, въ которомъ умеръ родитель, въ большой части случаевъ будетъ и мѣстомъ жительства его дѣтей.

6) Опредѣленіе первоначальной подвѣдомственности опекунскаго управленія мѣстомъ смерти только лица, послѣ котораго открывается опека, въ особенности удобно въ томъ случаѣ, когда имъ оставляется нѣсколько имѣній, состоящихъ въ разныхъ мѣстахъ. Если бы возложить исключительно на эти опеки обязанность принять нужныя мѣры къ учрежденію опекунства, то прошло бы много времени, пока онѣ снеслись бы между собою, и между ними могли бы возникнуть пререканія о томъ, какія изъ нихъ должны принять предварительныя мѣры; — а въ это время оставленное имущество подверглось бы расхищенію.

7. Въ дѣйствующемъ законодательствѣ не опредѣлено съ надлежащею точностью, что называется мѣстопребываніемъ и что мѣстожительствомъ лица, и чѣмъ именно отличаются они другъ отъ друга, а потому, если принять эти признаки для опредѣленія подвѣдомственности опекунскаго управленія, то между опеками возникли бы споры и сомнѣнія. Мѣсто же смерти лица, послѣ котораго открывается опекунство, есть признакъ постоянный, осязательный, всѣмъ извѣстный.

На этихъ основаніяхъ является полезнымъ установить правило, что первоначальныя распоряженія о приведеніи въ извѣстность подлежащаго опекунству имѣнія, производятся тою опекою, въ чертѣ поземельнаго вѣдомства которой *умерло лицо*, послѣ котораго открывается опека.

6) Права и обязанности опекуна въ отношеніи имущества его питомца.

Основная мысль опекунскаго *управленія* имуществомъ несовершеннолѣтняго состоитъ въ вмѣненіи опекуну въ обязанность заботиться преимущественно о *сохраненіи* сего имущества, не допуская до раззоренія или разстройства. Дѣйствительно, опекунъ въ одно и тоже время можетъ быть разсматриваемъ, и какъ администраторъ имѣнія своего питомца, и какъ лицо, получившее сіе имѣніе на сохраненіе и отвѣтствующее за его цѣлость. Но опекунъ долженъ стараться не только о томъ, чтобы имѣніе сохранялось въ цѣлости, но чтобы оно: 1) по возможности *улучшалось* и умножалось вслѣдствіе хорошей администраціи; 2) приносило *наиболѣе дохода, не* подвергаясь *разстройству*. Наконецъ къ обязанности опекуна относится расходованіе получаемыхъ съ имѣнія несовершеннолѣтняго доходовъ, такимъ образомъ, чтобы это обращалось къ наибольшей его пользѣ. Этими немногими словами, по нашему мнѣнію, опредѣляется въ общихъ чертахъ вся дѣятельность опекуна по завѣдыванію имуществомъ его питомца.

Постановленія дѣйствующаго законодательства (ст. 266—297 1 ч. X. т.), въ отношеніи завѣдыванія опекуномъ и дворянскою опекою имуществомъ несовершеннолѣтнихъ, далеко *не* отличаются систематичностью; поэтому при разсмотрѣніи ихъ мы будемъ держаться особаго порядка.

а) Прежде всего является необходимымъ указать на существующія въ сводѣ законовъ правила относительно *принятія* опекуномъ въ свое завѣдываніе *имущества* его питомца. — По сему предмету, въ ст. 266 ч. 1. X т. постановлено: «все движимое и недвижимое имѣніе малолѣтняго опекунъ принимаетъ въ смотрѣніе свое и вѣдомство *по описи*, составленной имъ вмѣстѣ съ членомъ опеки при двухъ постороннихъ свидѣтеляхъ; одна копія описи, за общимъ всѣхъ ихъ подписаніемъ, вносится въ опеку, а другая за такимъ-же подписаніемъ остается у опекуна».

Относительно сего закона необходимо замѣтить, что расхищеніе имущества несовершеннолѣтняго возможно не столько во время существованія опекунства, когда опекунъ

уже получилъ по описи имущество и можетъ за растрату его подвергнуться суду уголовному, сколько въ тотъ промежутокъ времени, который проходитъ отъ дня смерти лица, послѣ котораго открывается опека, до сдачи оставшагося имущества лицу, назначенному въ опекуны. Хотя постановленія объ охраненіи имущества и относятся собственно къ общему гражданскому праву, но мѣра эта можетъ получить свой особый характеръ въ томъ случаѣ, когда имущество достается лицу неполноправному, состоящему подъ особенною защитою общества и мѣстъ опекунскихъ. На сей случай было-бы полезно постановить слѣдующее: 1) послѣ смерти лица, наслѣдники котораго несовершеннолѣтніе, полиція въ тотъ же день опечатываетъ его имущество, и составленный актъ не далѣе слѣдующаго дня представляетъ въ мѣстную опеку. 2) Опека, получивъ этотъ актъ, немедленно отряжаетъ своего члена для составленія, подъ собственною его за всякое упущеніе отвѣтственностію, описи движимому и недвижимому имуществу несовершеннолѣтняго и оцѣнки движимому на основаніи 980—999 и 1103,—1114, 1001, 1008 ст. уст. гражд. судопроизводства 1864 г. Опись отсылается въ опеку, а копія ея выдается опекуну. 3) Впредь до назначенія опекуна опека принимаетъ мѣры къ охраненію описаннаго имущества, оставляя его въ завѣдываніи прежнихъ прикащиковъ и управляющихъ, или отдавая его родственникамъ, благонадежнымъ лицамъ, или въ завѣдываніе *временнаго* опекуна.

б) *Предварительныя мѣры*, которыя должны принять опека и *опекунъ* послѣ полученія симъ послѣднимъ по описи въ свое завѣдываніе имущества его питомца, должны, по нашему мнѣнію, состоять: а) въ приведеніи въ извѣстность принадлежащихъ несовершеннолѣтнему *капиталовъ* (ст. 267 1 ч. X т.), въ ближайшемъ ознакомленіи *въ натурѣ* съ принятымъ въ свое завѣдываніе имѣніемъ и въ донесеніи опекѣ (въ теченіи извѣстнаго срока, напр. не позже 6 мѣсяцевъ) о положеніи имѣнія, долгахъ, его обременяющихъ, своихъ предположеніяхъ объ устройствѣ хозяйства по опекунству и наконецъ въ опредѣленіи приблизительно суммы, необходимой на ежегодное управленіе имѣніемъ и на содержаніе и воспитаніе несовершеннолѣтняго.

На основаніи сихъ донесеній и предположеній опекуна

и послѣ подробнаго разсмотрѣнія и повѣрки ихъ, — опека обязана снабдить опекуна для руководства въ его управленіи подробною *инструкціею*, основанною на полномъ изученіи всѣхъ хозяйственныхъ условій имѣнія. Предоставленіе опекѣ права давать инструкцію опекуну и опредѣлять смѣту ежегодныхъ расходовъ дастъ ей косвенное, но весьма сильное вліяніе на направленіе воспитанія несовершеннолѣтняго и на управленіе его имѣніемъ и поставитъ опекуна въ извѣстные предѣлы, изъ которыхъ онъ не долженъ выходить. Опекунъ обязанъ руководствоваться этою инструкціею; но такъ-какъ непосредственная отвѣтственность за всѣ распоряженія лежитъ во всякомъ случаѣ на немъ, то ему необходимо предоставить право, если онъ убѣдится по опыту, что данная ему инструкція невыгодна для несовершеннолѣтняго, войти съ представленіемъ въ опеку объ измѣненіи ея. Затѣмъ, если несовершеннолѣтнему принадлежитъ фабричное, ремесленное или торговое заведеніе, то послѣдующія распоряженія опекуна должны зависѣть исключительно отъ разрѣшенія вопроса: слѣдуетъ ли *продолжать предпріятіе*, или же производить ликвидацію дѣлъ. Этимъ-то правиломъ необходимо дополнить ст. 269 ч. 1. X т.

в) Относительно *предѣловъ власти* опекуна по управленію имуществомъ его питомца въ дѣйствующихъ законахъ (п. 1, ст. 286 1-й ч. т. X), постановлено: «опекунъ обязанъ нужные и сомнительные случаи представлять опекунскимъ мѣстамъ и ожидать ихъ наставленія». Разсматривая съ своей стороны эту статью, мы находимъ, что всѣ распоряженія опекуна по управленію имѣніемъ могутъ быть раздѣлены на *обыкновенныя* и *чрезвычайныя*. Послѣднія могутъ состоять въ отступленіи отъ инструкціи, коренныхъ измѣненіяхъ въ хозяйственномъ управленіи, открытіи новыхъ предпріятій и прекращеніи прежнихъ, и вообще въ мѣрахъ, требующихъ чрезвычайныхъ издержекъ. Подобныя мѣры опекунъ *не* можетъ предпринять своею властью, но обязанъ предварительно испросить на нихъ разрѣшенія опеки; въ противномъ случаѣ подвергается отвѣтственности.

На основаніи ст. 271, ч. 1. X т., «прикащикъ, староста, выборные и всѣ вообще крестьяне и дворовые люди малолѣтняго состоятъ *въ повиновеніи* у опекуна». Статья эта

основана несомнѣнно на томъ соображеніи, что отвѣтственнымъ лицомъ предъ опекою въ управленіи имуществомъ состоитъ опекунъ; затѣмъ изъ этого общаго начала слѣдуетъ вывести: 1) что хотя бы опекунъ управлялъ имѣніемъ чрезъ уполномоченныхъ или прикащиковъ, но отвѣтственность за всѣ ихъ дѣйствія остается на немъ; 2) что довѣренность, данная имъ постороннему лицу на исполненіе *всѣхъ* лежащихъ на немъ по опекунству обязанностей, не имѣетъ силы, ибо допустить противное, значило бы дозволить опекунамъ самовольно передавать свою должность другимъ лицамъ.

Примѣненіе на практикѣ 271 ст. 1 ч. X т. возбудило вопросъ о томъ: можетъ-ли опекунъ имѣнія удалить изъ него управляющаго, назначеннаго по завѣщанію? По сему вопросу общее собраніе сената нашло, что на основаніи законовъ объ опекахъ, обязанность управленія имѣніемъ малолѣтнихъ возлагается исключительно на опекуновъ (ст. 262); посему, на основаніи 262, 266, 271, 268, 269, 270, 286 — 87, 290 — 292 ст. X т. час. 1, зак. граж. изд. 1857 года, признано, что опекуны малолѣтнихъ (князей Четвертинскихъ) имѣютъ полное право устранить управляющаго (капитана Пузанова) отъ управленія ихъ имѣніями, если признаютъ оставленіе его въ этой должности противнымъ пользамъ и выгодамъ малолѣтнихъ.

Наконецъ, въ дополненіе 269 ст. 1 ч. X т. слѣдовало бы отнести къ обязанности опекуна: 1) страховать каждое имущество несовершеннолѣтняго, значительное по цѣнности или приносящее доходъ; 2) по торговымъ, фабричнымъ и промышленнымъ дѣламъ несовершеннолѣтняго руководствоваться постановленіями XI т. уст. торг. (ст. 170 — 176, и 517 — 538).

г) Обращаясь затѣмъ къ обязанности опекуна въ отношеніи *замѣны* имъ *личности его питомца* по совершенію актовъ, договоровъ и ходатайству по его дѣламъ, слѣдуетъ замѣтить, что смотря по роду сихъ актовъ, долженъ быть различенъ и кругъ правъ и обязанностей опекуна. — Одни изъ этихъ актовъ (напр. подача прошеній) онъ можетъ совершать собственною властію, предварительно же заключенія другихъ обязанъ представить свои предположенія или проектъ акта въ опеку и ожидать ея разрѣшенія. — Къ по-

слѣднимъ актамъ слѣдовало бы отнести: дачу отзыва о принятіи доставшагося несовершеннолѣтнему наслѣдства, учиненіе раздѣла имущества несовершеннолѣтняго съ прочими сонаслѣдниками (ст. зак. граж. 276, 1336 и прим., по прод. 1861 г. т. XI уст. торг. ч. 2 ст. 175), заключеніе займа (ст. 275 допол. по прод 1863 г.), продажу, закладъ и отдачу въ аренду имущества несовершеннолѣтняго (ст. 277—279, ч. 1 X т.), наконецъ прекращеніе тяжбы отъ имени несовершеннолѣтняго.

I. Истребованіе заключенія опеки на принятіе или отреченіе отъ наслѣдства, доставшагося несовершеннолѣтнему, является полезнымъ, потому что если принятое наслѣдство обременено долгами свыше его стоимости, то на несовершеннолѣтняго падаетъ обязанность отвѣтствовать за всѣ эти долги, съ другой же стороны отказъ отъ принятаго наслѣдства можетъ обратиться во вредъ несовершеннолѣтняго,—впослѣдствіи уже ничѣмъ непоправимый, если наслѣдство было принято другими наслѣдниками.

II. Раздѣлъ наслѣдства долженъ быть утвержденъ опекою, потому что имѣніе, состоящее въ общемъ владѣніи нѣсколькихъ лицъ, принадлежитъ имъ всѣмъ. Раздѣлъ же имѣетъ то послѣдствіемъ, что каждому окончательно выдѣляется извѣстная часть, а если эта часть слишкомъ мала сравнительно съ прочими или вообще невыгодна для несовершеннолѣтнихъ, то ему тѣмъ можетъ быть нанесенъ значительный вредъ.

III. Относительно ходатайства опекуна по дѣламъ несовершеннолѣтняго и совершенія отъ имени его актовъ, слѣдуетъ принять то общее правило, что опекунъ подаетъ за своего питомца всѣ нужныя бумаги по веденію его дѣлъ и совершаетъ всѣ акты. Въ семъ отношеніи судебная практика (прав. сенатъ) признала:

1) Что всѣ долговыя претензіи, обременяющія имѣніе малолѣтняго, должны быть для утвержденія правильности или неправильности ихъ предъявлены опекуну его (1857 г. по 2 д-ту по дѣлу Вепрова).

2) Что по точной силѣ 266, 2197, 2198 и 2205 ст. X т. св. зак. гражд., опекунъ вправѣ жаловаться только отъ лица малолѣтнихъ, подъ опекою его состоящихъ, а отъ

имени совершеннолѣтнихъ не иначе, какъ по надлежащей на то довѣренности.

3) Что хотя опекуны въ порядкѣ подчиненности ихъ дворянской опекѣ или сиротскому суду, по силѣ 1 пунк. 270 ст. зак. гражд. X т. св. изд 1842 г. и должны нужные и сомнительные случаи представлять мѣстамъ симъ съ своимъ мнѣніемъ и ожидать ихъ наставленія,—но что сдѣланное на семъ основаніи опекуномъ (по дѣлу Нюпиныхъ) представленіе въ сиротскій судъ, отъ котораго онъ просилъ наставленія и руководства въ дѣйствіяхъ по апелляціонному дѣлу малолѣтнихъ съ камергеромъ Дурново, нисколько не извиняетъ его въ пропускѣ между тѣмъ срока на изъявленіе неудовольствія на рѣшеніе по сему дѣлу гражданской палатѣ, ибо, по 266 ст. того же X т., опекунъ обязанъ имѣть ходатайство по всѣмъ тяжебнымъ дѣламъ малолѣтнихъ и подавать за нихъ, куда слѣдуетъ, просьбы и апелляціи, въ сроки, законами опредѣленные.

4) Что изъятія отъ общей десятилѣтней давности законъ не опредѣляетъ для опекуновъ.

5) Что отказавшійся отъ должности опекуна не можетъ ходатайствовать за несовершеннолѣтнихъ, хотя бы былъ ихъ дѣдомъ (по дѣлу Радовицкаго).

6) Что опекунамъ не можетъ быть вмѣнена въ вину медленность присутственныхъ мѣстъ при взысканіи долговыхъ претензій несовершеннолѣтнихъ (по дѣлу Климшиной).

7) Что по достиженіи 17-ти лѣтъ по своимъ дѣламъ долженъ ходатайствовать самъ несовершеннолѣтній (по дѣлу Квашнина-Самарина).

IV. Обращаясь затѣмъ къ *отдачѣ въ аренду* имущества несовершеннолѣтняго, мы находимъ въ высшей степени полезнымъ постановить правило, что «если опека усмотритъ, что недвижимое имѣніе, состоя въ управленіи опекуна, не приноситъ никакого дохода или приноситъ доходъ, несоотвѣтствующій его цѣнности; то она можетъ отдать имѣніе съ торговъ въ аренду съ тѣмъ, чтобы арендная сумма составляла не менѣе, какъ 20% приращенія, показаннаго опекуномъ, чистаго годоваго дохода имѣнія». Посредствомъ этого правила: 1) опекуны будутъ удерживаемы отъ показанія въ отчетахъ дохода съ имѣнія слишкомъ ничтожнаго, ожидая, что имѣніе можетъ быть отъ нихъ отобрано и отдано

въ аренду. 2) Опеки будутъ имѣть возможность дѣйствительнаго контроля за доходностью имѣнія, не ограничиваясь одною формальною повѣркою представленныхъ опекуномъ отчетовъ, причемъ не всегда возможно доказать, что доходовъ получено болѣе, нежели сколько показано въ отчетѣ. 3) Если арендная сумма будетъ на 20% превышать доходъ, приносимый имѣніемъ, когда оно состояло въ управленіи опекуна, то аренда будетъ несомнѣнно выгодна для несовершеннолѣтняго; отдавать же имѣніе въ аренду изъ за болѣе ничтожнаго приращенія дохода, не представляется основанія.

V. По дѣйствующимъ законамъ (дополн. къ 275 ст. 1 ч. X т. по продолж. 1863 г.) при доказанной невозможности уплатить изъ доходовъ имѣнія несовершеннолѣтняго проценты на должныя имъ суммы, дозволено опекуну выдавать кредиторамъ новыя въ неуплаченной суммѣ заемныя обязательства. Подобный заемъ есть собственно ничто иное, какъ novatio, т. е. замѣна одного долговаго обязательства другимъ, ибо новое обязательство выдается за проценты, которые наросли по прежнимъ обстоятельствамъ.

VI. *Продажа имущества несовершеннолѣтнихъ.* Правила продажи движимыхъ имуществъ изложены въ 277 ст. X т. ч. 1. По нашему мнѣнію, для продажи сихъ вещей было бы полезно установить такой порядокъ: 1) вещи, подверженныя *скорой* порчѣ, безусловно подлежатъ продажѣ безъ испрошенія на сіе разрѣшенія опекунскихъ мѣстъ; 2) вещи, неподверженныя скорой порчѣ, могутъ быть проданы, если отъ сей продажи ожидается выгода для несовершеннолѣтняго; 3) наконецъ, цѣнныя вещи, неподверженныя тлѣнію, должны быть проданы лишь въ томъ случаѣ, если это представляется необходимымъ, или когда можно опасаться, что онѣ понизятся въ цѣнѣ. При разрѣшеніи продажи послѣднихъ вещей, опека, конечно, должна сообразоваться съ общественнымъ положеніемъ несовершеннолѣтняго, его состояніемъ, возрастомъ, званіемъ, къ которому онъ готовится, числомъ лѣтъ, которое долженъ остаться въ опекѣ и т. п. обстоятельствами. Кромѣ того, вещи несовершеннолѣтняго, съ которыми соединены историческія или фамильныя воспоминанія, не должны быть подвергаемы продажѣ безъ крайней къ тому необходимости, потому что семейства должны до-

рожить сохраненіемъ такихъ вещей и желать передать ихъ изъ рода въ родъ, а потому нельзя въ семъ отношеніи руководствоваться исключительно общими хозяйственными соображеніями.

Обращаясь къ иностраннымъ кодексамъ, мы видимъ, что въ нихъ, по сему предмету, постановлены слѣдующія правила: по *наполеонову кодексу* въ теченіи мѣсяца послѣ окончанія описи, опекунъ обязанъ сдѣлать распоряженіе о продажѣ *всѣхъ* движимыхъ вещей малолѣтняго, за исключеніемъ лишь тѣхъ, на сохраненіе коихъ онъ будетъ уполномоченъ семейнымъ совѣтомъ. По учиненіи предварительной публикаціи, вещи продаются съ аукціона въ присутствіи опекуна-наблюдателя (ст. 452). Изъятіе изъ сего допускается въ отношеніи родителей, опекуновъ надъ своими дѣтьми. Они вправѣ, не испрашивая разрѣшенія семейнаго совѣта, сохранить движимыя вещи малолѣтнихъ своихъ дѣтей, пользованіе которыми имъ принадлежитъ по закону. Но въ семъ случаѣ родители обязаны сдѣлать на свой счетъ оцѣнку сихъ вещей посредствомъ эксперта, который избирается опекуномъ-наблюдателемъ и приводится къ присягѣ мировымъ судьею. За вещи, которыхъ впослѣдствіи не окажется, родитель-опекунъ обязанъ возвратить оцѣночную ихъ стоимость (ст. 453). На продажу государственныхъ фондовъ и акцій французскаго банка, приносящихъ свыше 50 франковъ ежегоднаго дохода, испрашивается разрѣшеніе семейнаго совѣта. Фонды же и акціи, приносящіе не свыше 50 франковъ ежегоднаго дохода, опекунъ вправѣ продать не испрашивая разрѣшенія; но въ томъ и другомъ случаѣ не ниже биржевой цѣны въ день продажи (законъ 24 марта 1806 и декретъ 25 сентября 1813 г.).

По *англійскому* же обычному *праву*, движимое имущество малолѣтнихъ не переходитъ никогда или почти никогда въ руки опекуна по праву опеки, но остается въ рукахъ исполнителя завѣщанія или законнаго администратора имущества, который продаетъ вещи или сохраняетъ ихъ у себя, пока малолѣтній не достигнетъ совершеннолѣтія.

Относительно продажи недвижимыхъ имуществъ въ дѣйствующихъ законахъ (п. 3 ст. 277 ч. 1, т. X закон. гражд.), постановлено: «продажа имѣній недвижимыхъ до-

пускается: а) при раздѣлѣ между наслѣдниками совершеннолѣтними и малолѣтними; б) для платежа доставшихся малолѣтнему вмѣстѣ съ наслѣдственнымъ имѣніемъ долговъ; в) по совершенной ветхости строенія, или когда на содержаніе имѣнія потребно болѣе, нежели получается съ него дохода.»

При примѣненіи этой статьи на практикѣ, *сенатъ* установилъ слѣдующія начала:

1) Что приводимая сиротскимъ судомъ и гражданскою палатою причина продажи имущества несовершеннолѣтняго, а именно, что опекуны нашли къ ней *выгоднаго покупателя*, не подходитъ ни подъ одну изъ причинъ, по которымъ законъ, изображенный въ т. X ч. 1, ст. 277, допускаетъ отчужденіе недвижимыхъ имѣній малолѣтнихъ, а потому сенатъ не нашелъ законнаго основанія къ изъявленію своего согласія на продажу пустоши Аплецы.

2) Что продажа дома (по дѣлу Розенбергъ), производимая не по приговору судебнаго мѣста, а по представленію опекуновъ о необходимости сей продажи, должна подлежать дѣйствію 277 ст. ч. 1, X т., и значитъ не представляется необходимости въ предполагаемой начальникомъ губерніи *публичной продажѣ*.

3) Что данное сенатомъ дозволеніе на продажу имѣнія отнюдь не требуетъ непремѣннаго приведенія въ исполненіе этой мѣры, которая зависитъ отъ воли самихъ наслѣдниковъ и подчиняется особо установленнымъ на этотъ предметъ правиламъ.

4) Что если имѣніе малолѣтнихъ было незаконно продано, то продажа, на основаніи п. 5 ст. 656 ч. 2 т. X, можетъ быть уничтожена только въ вотчинномъ порядкѣ (по дѣлу Юнкера и Засѣкиной).

5) Что если продано было такое имѣніе, принадлежность котораго малолѣтнимъ составляетъ еще обстоятельство спорное, то продажа не можетъ быть уничтожена (1857 г., по дѣлу Назаровой съ Рѣшетовымъ).

6) Что имущество лицъ, достигшихъ 17 лѣтъ, можетъ быть продано не иначе, какъ съ ихъ согласія (по дѣлу Бутовскаго).

7) Что если домъ принадлежитъ малолѣтнимъ и совер-

шеннолѣтнему, то не можетъ быть проданъ при несогласіи послѣдняго (по дѣлу Плехановой).

Спрашивается: *въ какомъ порядкѣ должно быть испрошено разрѣшеніе на продажу имущества несовершеннолѣтнихъ?* Въ семъ отношеніи въ сводѣ законовъ постановлено п. 3 ст. 277 «о необходимости продажи имѣнія малолѣтнихъ опекунъ представляетъ дворянской опекѣ и сиротскому суду, которые доносятъ о томъ палатѣ гражданскаго суда; сія же послѣдняя предоставляетъ дѣло на усмотрѣніе начальника губерніи, а онъ вноситъ его съ заключеніемъ своимъ въ сенатъ». При примѣненіи этой статьи на практикѣ возникали и разрѣшались нижеслѣдующимъ образомъ слѣдующіе спорные вопросы:

1) Должны ли начальники губерній согласно 277 ст. X т. входить съ представленіями въ сенатъ о продажѣ имѣній малолѣтнихъ, когда продажа эта требуется не по усмотрѣнію опекуновъ, но формальнымъ порядкомъ самими кредиторами, и вправѣ ли сенатъ по представленіямъ симъ входить въ разсмотрѣніе необходимости предлагаемой продажи? Этотъ вопросъ правительствующимъ сенатомъ (по дѣлу Олдиковскихъ) былъ разрѣшенъ утвердительно.

2) Второй вопросъ состоитъ въ томъ: относятся ли постановленія 277 ст. о разрѣшеніи продажи имѣнія малолѣтнихъ къ продажѣ имущества *умственнострждущихъ?*

Правительствующій сенатъ въ 1817 г. (указъ 28 февраля № 26707) изъяснилъ, что различіе опекъ заключается *въ причинѣ поступленія въ опеку* имѣнія, а правила и обязанности въ управленіи оныхъ *единообразны*; а указомъ сената отъ 14-го января 1854 г., вошедшимъ въ составъ 347 ст. зак. гражд. по XIX продолж., признано, что относительно распоряженія имѣніемъ умалишенныхъ, родственники ихъ должны поступать по правиламъ, предписаннымъ для опекуновъ малолѣтнихъ.

и 3) Наконецъ возникъ вопросъ о томъ: слѣдуетъ ли испрашивать разрѣшенія сената на продажу имѣній, заложенныхъ въ кредитныхъ установленіяхъ? Общее собраніе нашло, что ходатайство княгини Юліи и княжны Александры Ратіевыхъ объ уничтоженіи продажи имѣнія сей по-

слѣдней по неиспрошенію на оную разрѣшенія сената — не можетъ подлежать удовлетворенію.

Относительно *способовъ*, посредствомъ которыхъ должна происходить самая *продажа* имущества несовершеннолѣтнихъ, въ дѣйствующихъ законахъ (п. 4 ст. 277) постановлено: «продажа всякаго имущества малолѣтнихъ не по приговорамъ судебнымъ, а по распоряженію опеки, совершается *повольною цѣною* и чрезъ посредство *самихъ опекуновъ* подъ наблюденіемъ дворянскихъ опекъ и сиротскихъ судовъ».

Съ своей же стороны мы убѣждены, что продажа имущества несовершеннолѣтняго должна быть произведена *съ публичнаго торга*, ибо:

1) Публичная продажа представляетъ гораздо болѣе ручательствъ, что имущество будетъ продано не стачно и не за безцѣнокъ лицу, заранѣе выбранному опекуномъ или членами опеки, такъ какъ публичные торги основаны на свободной конкурренціи всѣхъ явившихся на оные лицъ, причемъ имѣніе остается за тѣмъ, кто предложитъ высшую цѣну.

2) Предъ публичными торгами дѣлается вызовъ всѣхъ желающихъ пріобрѣсти имѣніе, и такимъ образомъ есть болѣе гарантій, что имѣніе не будетъ продано ниже стоимости.

3) Хотя нѣкоторые и возражаютъ, что продажа по вольной цѣнѣ можетъ быть выгодна для несовершеннолѣтняго, если опекунъ пріищетъ покупщика, который дастъ за имѣніе выгодную цѣну, но соображеніе это не заслуживаетъ уваженія, ибо ничто не препятствуетъ тому же покупщику явиться на публичные торги.

4) Въ семъ отношеніи необходимо руководствоваться и указаніемъ практики, ибо установилось само собою, что продажа имѣній несовершеннолѣтнихъ производится въ присутствіи дворянской опеки или сиротскаго суда въ опредѣленный день, послѣ чего не принимаются уже никакія надбавки.

7) Распоряженіе капиталами малолѣтнихъ.

Въ сводѣ законовъ по этому предмету постановлено: 1) «деньги, если малолѣтній изъ дворянъ, отдавать или въ частныя руки за указные проценты подъ вѣрные залоги,

или въ государственные банки, а ежели малолѣтній не изъ дворянъ, то отдавать ихъ за указные-же проценты на вѣрныя закладныя письма и векселя, или же употреблять въ торги, промыслы и т. п. (ст. 268 ч. I т. X.). 2), Лихвенными процентами *не* почитаются излишніе, гласнымъ образомъ получаемые дворянскими опеками на капиталы малолѣтнихъ, по доброй волѣ и желанію заемщиковъ (ст. 2022 час. I т. X).

Примѣненіе этихъ статей на практикѣ возбудило слѣдующіе спорные вопросы:

I. Дозволено ли опекунамъ своею властью отдавать въ займы частнымъ лицамъ капиталы ихъ питомцевъ, или-же они должны испрашивать на сіе разрѣшеніе дворянской опеки и сиротскаго суда?

II. Можно ли наложить запрещеніе на собственное имѣніе опекуновъ, въ обезпеченіе отданныхъ ими безъ залога частнымъ лицамъ денегъ ихъ питомцевъ?

III. Могутъ-ли быть отдаваемы постороннимъ лицамъ капиталы малолѣтнихъ не изъ дворянъ подъ долговыя обязательства, *не* обезпеченныя закладомъ или залогомъ?

IV. Отвѣчаютъ-ли дворянскія опеки и сиротскіе суды, если капиталы малолѣтняго, отданные въ займы опекуномъ, не могутъ быть взысканы обратно?

V. Дозволено-ли закономъ капиталы малолѣтнихъ отдавать въ займы *самимъ опекунамъ*?

VI. Могутъ-ли опекуны получать въ свое распоряженіе *проценты* отъ принадлежащихъ ихъ питомцамъ капиталовъ, хранящихся въ кредитныхъ установленіяхъ?

VII. Можно-ли отдавать опекунамъ для расходованія по опекунству капиталы малолѣтнихъ?

VIII. Имѣютъ-ли опекуны право хранить у себя билеты кредитныхъ установленій на капиталы, принадлежащіе ихъ питомцамъ?

I. По *первому* изъ этихъ вопросовъ слѣдуетъ замѣтить, что законы не опредѣляютъ съ надлежащей точностью, могутъ ли опекуны *своею властью* отдавать въ займы капиталы малолѣтнихъ, или же должны испрашивать на сіе разрѣшеніе дворянской опеки и сиротскаго суда, потому что хотя въ статьѣ 286 пунк. I и сказано, что «опекуны обязаны нужные и сомнительные случаи представлять мѣстамъ симъ съ своимъ мнѣніемъ и ожидать ихъ наставленія», но

такъ какъ не опредѣлено съ точностью, *какіе* случаи могутъ быть отнесены къ нужнымъ и сомнительнымъ и какіе нѣтъ, то на практикѣ разрѣшеніе этого вопроса зависитъ отъ произвола опекуна или мѣстъ опекунскихъ.

Съ своей-же стороны мы находимъ вполнѣ необходимымъ, чтобы опекунъ могъ отдавать въ займы капиталы несовершеннолѣтнихъ не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскихъ мѣстъ, ибо:

а) Если законъ требуетъ испрошенія разрѣшенія опеки, гражданской палаты, начальника губерніи и даже сената на продажу (отчужденіе) движимаго и недвижимаго имущества малолѣтняго, то было бы непослѣдовательно дозволить опекуну своею властью отдавать въ займы капиталы малолѣтняго (иногда весьма значительные) постороннему лицу, которое можетъ сдѣлаться несостоятельнымъ къ платежу полученныхъ имъ денегъ, а представленный имъ залогъ оказаться недостаточнымъ на покрытіе ихъ.

б) Испрошеніе въ этомъ случаѣ разрѣшенія опеки послужило бы къ огражденію интересовъ малолѣтнихъ, ибо при несостоятельности какъ опекуна, такъ и должника къ возвращенію отданной въ займы суммы—взысканіе ея могло бы быть обращено на *членовъ* опеки, разрѣшившихъ заемъ. Возложить же на сихъ послѣднихъ отвѣтственность за такую отдачу денегъ въ займы, которой они не разрѣшали, было бы очевидно непослѣдовательно и юридически невѣрно.

II. По вопросу о томъ: слѣдуетъ ли налагать *запрещеніе* на собственное имѣніе опекуна, отдавшаго въ займы капиталъ малолѣтняго не изъ дворянъ подъ обязательства, необезпеченныя залогомъ,—второе общее собраніе *) признало, что «опекунамъ дозволено капиталы малолѣтнихъ отдавать въ займы и употреблять въ торги и промыслы (ст. 254 т. X), а въ случаѣ нераденія, или умысла въ упущеніи правъ лица, попеченію ихъ ввѣреннаго, они отвѣчаютъ собственнымъ своимъ имѣніемъ, по мѣрѣ произшедшей чрезъ то или могущей произойти для малолѣтняго потери (ст. 274, 275 и 276 т. X граж. зак.). Но кромѣ сей общей отвѣтственности опекуновъ, нигдѣ въ законахъ нѣтъ постановленія, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда опекуны воспользуются упомянутымъ предоставленнымъ имъ правомъ распоряжать-

*) Въ 1857 году по дѣлу Мосягиныхъ.

ся имуществомъ малолѣтняго, въ предѣлахъ законами дозволенныхъ, — на собственное имѣніе ихъ было налагаемо *запрещеніе*. Подобное правило было-бы стѣснительно для опекуновъ и несогласно съ выгодами самихъ малолѣтнихъ, ибо необходимымъ послѣдствіемъ онаго было бы то, что никто изъ лицъ купеческаго сословія, имѣющихъ значительное состояніе и слѣдовательно представляющихъ болѣе ручательства за сохраненіе, а равно и правильное и выгодное употребленіе капиталовъ малолѣтняго, не согласился бы принять обязанностей опекуна, такъ-какъ съ этимъ сопряжено было бы стѣсненіе въ собственныхъ его дѣлахъ; если-же опекунская обязанность и была бы такимъ лицомъ принята, то весьма естественно предположить въ семъ случаѣ, что опекунъ, для избѣжанія наложенія запрещенія на собственное его имѣніе, отдастъ принадлежащія малолѣтнему деньги въ кредитное установленіе, тогда-какъ правильное употребленіе ихъ въ торговлѣ могло бы принести малолѣтнему гораздо большія выгоды. Посему общее собраніе правительствующаго сената признало: что нѣтъ законнаго и справедливаго основанія требовать отъ опекуновъ, чтобы они не иначе употребляли капиталы малолѣтнихъ не изъ дворянъ въ торги и промыслы (съ цѣлью пользы самихъ малолѣтнихъ, а не опекуновъ производимые), какъ предварительно подвергнувъ собственное свое имѣніе запрещенію».

Признавая вполнѣ справедливыми эти соображенія, мы съ своей стороны присовокупимъ, что опекунъ отвѣчаетъ собственнымъ имуществомъ лишь въ томъ случаѣ, если лицо, получившее деньги въ займы, окажется несостоятельнымъ къ платежу ихъ. А такъ-какъ запрещеніе налагается только по количеству и соразмѣрности взысканія (ст. 1817 и 1816 час. 2 т. X.), а *не на случай могущаго открыться взысканія*, то очевидно, что подверженіе въ семъ случаѣ запрещенію собственнаго имущества опекуна было бы преждевременнымъ и несогласнымъ съ законами.

III. Въ отношеніи вопроса: могутъ ли капиталы малолѣтнихъ не изъ дворянъ быть отдаваемы подъ обязательства, не обезпеченныя залогомъ, второе общее собраніе *) нашло, что въ 268 ст. 1 ч. X. т. сдѣлано различіе въ порядкѣ и способахъ

*) По упомянутому уже дѣлу Мосягиныхъ.

употребленія капиталовъ малолѣтнихъ, принадлежащихъ къ разнымъ сословіямъ. Это различіе выражено еще яснѣе въ учрежденіи для управленія губерній Россійской Имперіи (законъ 7-го ноября 1775 г.), изъ котораго извлечена приведенная статья свода законовъ, такъ-какъ въ этомъ постановленіи правила для опекуновъ надъ малолѣтними дворянами помѣщены отдѣльно отъ правилъ для опекуновъ надъ купеческими и мѣщанскими сиротами. Тѣ и другія правила въ главныхъ чертахъ, даже и въ выраженіяхъ, совершенно одинаковы; разница между ними замѣчается только тамъ, гдѣ этого требуетъ различіе правъ по имѣнію, присвоенныхъ тому и другому сословію. Такъ, относительно употребленія капиталовъ малолѣтнихъ дворянъ, въ означенныхъ правилахъ сказано: «опекуны деньги малолѣтняго отдаютъ за указные проценты подъ вѣрныя закладныя, или же отдаютъ ихъ въ банкъ для того же употребленія». Относительно же капиталовъ купеческихъ и мѣщанскихъ сиротъ, сказано: «деньги сихъ малолѣтнихъ опекуны отдаютъ въ узаконенные проценты на вѣрные векселя или закладныя, или же употребляютъ въ торги, промыслы и тому подобное». Изъ этого видно, что какъ прежнимъ закономъ, такъ и нынѣ дѣйствующимъ постановленіемъ, капиталы малолѣтнихъ не изъ дворянъ позволено отдавать изъ процентовъ подъ вѣрные векселя, слѣдовательно безъ обезпеченія залогомъ или закладомъ, тогда-какъ нѣтъ разрѣшенія капиталы малолѣтнихъ дворянъ отдавать въ займы подъ простыя заемныя письма. Далѣе, капиталы послѣднихъ не иначе могутъ быть отданы въ частныя руки, какъ подъ закладныя; а капиталы малолѣтнихъ не изъ дворянъ могутъ быть кромѣ того употреблены въ торговлю и промыслы. Посему, и такъ-какъ отдача капиталовъ подъ векселя, а равно употребленіе ихъ въ торги и промыслы не предполагаютъ требованія обезпеченія оныхъ, то вышеупомянутый вопросъ разрѣшается буквальнымъ смысломъ приведенныхъ законовъ, въ силу коихъ подобные капиталы могутъ быть отданы опекунами въ частныя руки безъ обезпеченія ихъ имуществомъ заемщика. Это толкованіе не только основано на буквальномъ смыслѣ законовъ, но и на той цѣли, которая повидимому послужила поводомъ къ ихъ установленію. Имущество дворянъ большею частью состоитъ изъ недвижимыхъ имѣній, распоря-

жаться которыми и извлекать изъ нихъ доходы при малолѣтствѣ вотчинниковъ предоставлено опекунамъ (т. X изданія 1842 г. ст. 256, 257 и 270), но дворянамъ, безъ записки въ гильдію, не дозволено производить торговли; состояніе же купцовъ по преимуществу заключается въ капиталахъ, товарахъ и промыслахъ. Подобнаго рода имущества достаются по наслѣдству малолѣтнимъ, а потому и обязанность продолжать дѣла, доставшіяся по наслѣдству малолѣтнему, и вести за него торговлю—переходитъ къ опекунамъ. Но эта обязанность была бы неисполнима, если-бы запрещено было употреблять капиталы такихъ малолѣтнихъ безъ формальнаго обезпеченія. Торговыя операціи требуютъ быстраго и скораго передвиженія капиталовъ; формальности-же, опредѣляемыя закономъ при заключеніи займовъ съ закладомъ недвижимыхъ имуществъ, и сопряженное съ этимъ наложеніе на закладываемое имущество запрещенія необходимо должны остановить движеніе капиталовъ и этимъ стѣснить опекуновъ, лишивъ ихъ возможности дѣйствовать съ пользою для ввѣренныхъ попеченію ихъ малолѣтнихъ. Кромѣ того торговля, чтобы быть успѣшною, должна быть основана на довѣріи. Эта именно мысль послужила вѣроятно основаніемъ дозволенія, изъясненнаго въ законѣ 1775 г., давать капиталы малолѣтнихъ дѣтей купцовъ подъ векселя, слѣдовательно безъ залога, и употреблять ихъ въ торговые обороты, не требуя формальнаго обезпеченія. Предположеніе это основано на словахъ пятаго пункта примѣрнаго постановленія опекунамъ мѣщанскихъ и купеческихъ сиротъ, (гдѣ говорится объ образѣ воспитанія малолѣтнихъ), въ которомъ между прочимъ сказано: «что малолѣтній долженъ быть пріученъ къ умѣренности, съ тѣмъ чтобы чрезъ то приготовиться вести жизнь умѣренную и весьма удаленную отъ всякого мотовства и неистовства, кои кромѣ недовѣрія другъ къ другу въ промыслахъ, торгахъ и ремеслахъ всякого рода, ничего не производятъ; отъ недовѣрія-же бываетъ паденіе промысла, торга и ремесла, а довѣріе или кредитъ есть слѣдствіе честности и порядочнаго теченія дѣлъ, промысла, торга и ремесла». По всѣмъ вышеизложеннымъ соображеніямъ и руководствуясь главнымъ образомъ буквальнымъ смысломъ 268 ст. 1 ч. X т., общее собраніе сената признало, что только капиталы малолѣтнихъ *дворянъ* должны быть отдаваемы

изъ процентовъ въ частныя руки подъ *вѣрные залоги*; капиталы же малолѣтнихъ *не* изъ *дворянъ* могутъ быть кромѣ того отдаваемы въ частныя руки и подъ векселя и употребляемы въ торги, промыслы и тому подобное, съ отвѣтственностью опекуновъ и членовъ сиротскаго суда за правильное и вѣрное употребленіе тѣхъ капиталовъ, но безъ наложенія на имущество сихъ лицъ повсемѣстнаго запрещенія».

Излагая по сему вопросу наше личное мнѣніе, мы находимъ, что буквальный смыслъ 268 ст. 1 ч. X т. исключаетъ всякую возможность сомнѣваться въ томъ, что капиталы несовершеннолѣтнихъ не изъ дворянъ могутъ быть отдаваемы подъ обязательства, *не* обезпеченныя залогомъ.—Но если разсматривать этотъ законъ *теоретически*, то онъ, по нашему мнѣнію, не выдерживаетъ критики. Цѣль учрежденія опеки состоитъ прежде всего въ томъ, чтобы сохранить имущество малолѣтнихъ; поэтому относительно распоряженія капиталами ихъ слѣдуетъ отдавать предпочтеніе малому росту, но съ бо́льшимъ обезпеченіемъ — большому росту, но съ меньшимъ обезпеченіемъ, тѣмъ болѣе, что въ этомъ случаѣ капиталами распоряжается *не* тотъ, кому они *принадлежатъ*, но лица посторонніе (опекуны), на которыхъ законъ только временно возложилъ общую обязанность завѣдывать дѣлами ихъ питомца. Отдача-же капиталовъ малолѣтнихъ въ частныя руки подъ необезпеченныя залогомъ обязательства и даже векселя не представляетъ полныхъ ручательствъ въ томъ, что должникъ или самъ опекунъ не окажутся несостоятельными къ возвращенію отданныхъ въ займы денегъ, а слѣдовательно такой заемъ представляется предпріятіемъ рискованнымъ. Между-тѣмъ въ настоящее время существуютъ многочисленные банки, дающіе значительные проценты на вносимые въ нихъ капиталы, и кромѣ того, нѣтъ недостатка въ лицахъ, желающихъ получить капиталы малолѣтнихъ, даже съ представленіемъ вѣрныхъ залоговъ, такъ что не представляется никакого основанія подвергать эти капиталы риску, отдавая ихъ частнымъ лицамъ подъ векселя, или заемныя письма.

Сказанное приводитъ насъ къ убѣжденію, что капиталы малолѣтнихъ какъ торговаго, такъ и неторговаго званія могутъ быть отдаваемы въ займы не иначе, какъ подъ вѣрные залоги, исключая конечно тотъ случай, когда малолѣтнему

принадлежитъ торговое или промышленное предпріятіе, на продолженіе котораго родственники этого лица и опека изъявили согласіе. Приэтомъ всѣ денежные обороты по предпріятію должны происходить на общемъ основаніи, но подъ личною отвѣтственностью опекуна и тѣхъ мѣстъ и лицъ, которыя завѣдуютъ опекунствомъ.

IV. По вопросу о томъ, обязаны ли члены дворянскихъ опекъ и сиротскихъ судовъ, завѣдывающихъ опекунствомъ, отвѣчать собственнымъ имуществомъ за деньги, отданныя опекуномъ въ займы *безъ ихъ разрѣшенія*, сенатъ по 2 отд. 3-го департамента въ 1858 г., призналъ *), что по закону за *всякій* ущербъ для малолѣтняго, отъ распоряженія опекуна происшедшій, отвѣчаютъ не только опекуны всѣмъ своимъ собственнымъ имуществомъ, но и члены дворянской опеки и сиротскаго суда, такъ-какъ сіи послѣдніе обязаны быть *осмотрительными* въ выборѣ опекуновъ (т. X издан. 1842 года статья 244, изданія 1857 года час. 1-й ст. 256-я) и не возлагать этой обязанности на лицъ, незаслуживающихъ довѣрія, тѣмъ болѣе, что опекунскія мѣста, при ежегодной повѣркѣ опекунскихъ отчетовъ, имѣютъ возможность слѣдить за дѣйствіями опекуновъ и такимъ образомъ *предотвращать* тѣ изъ нихъ, которыя могутъ послужить во вредъ малолѣтнимъ (зак. граж. издан. 1842 г. ст. 271-я, издан. 1857 г. ч. 1 ст. 287-я). —

Несомнѣнно, что если опекунскія мѣста *разрѣшили* отдачу въ займы денегъ малолѣтняго подъ невѣрное обезпеченіе, то при несостоятельности опекуна, они отвѣчаютъ на общемъ основаніи за весь происшедшій отъ сего для малолѣтняго имущественный вредъ (ст. 684 1 ч. X т.).

V. По вопросу о томъ, могутъ ли капиталы малолѣтнихъ быть отдаваемы *въ займы ихъ опекунамъ*, 2-й департаментъ сената *) нашелъ, что по дѣйствующимъ законамъ опекуны, управляя имуществомъ малолѣтнихъ, обязаны деньги (ежели малолѣтній изъ дворянъ) отдавать или въ частныя руки за указные проценты подъ вѣрные залоги, или въ государственные банки, а ежели малолѣтній не изъ дворянъ, то отдавать ихъ за указные же проценты на вѣрныя зак-

*) Въ 1858 г. по дѣлу Шукштова.

*) Въ 1857 г. по опекамъ надъ имѣніями Уварова, Чернышева и Савельева.

ладныя письма и векселя, или же употреблять въ торги, промыслы и тому подобное (268 ст. 1 ч. X т.). Ежели опекуны или попечители принадлежащее малолѣтнему имущество или капиталы отдадутъ изъ прибыли лицу, сдѣлавшемуся впослѣдствіи *несостоятельнымъ*, то хотя таковое имущество и поступаетъ въ конкурсную массу, по малолѣтнимъ въ убыткахъ отвѣтствуютъ опекуны ихъ и попечители (того же тома и части ст. 291). Но если самъ опекунъ или попечитель, *употребивъ* капиталъ или имущество, попеченію его ввѣренные, *по дѣламъ своимъ*, сдѣлается несостоятельнымъ, то имущество таковое не поступаетъ въ массу, но сохраняется малолѣтнимъ сполна и съ причитающимися процентами по день открытія несостоятельности. Несостоятельный же должникъ, за самовольное употребленіе тѣхъ капиталовъ и имуществъ, подвергается законному взысканію (статья 292-я).— Соображеніе въ совокупности сихъ постановленій объ обязанности и отвѣтственности опекуновъ въ распоряженіи имуществами и капиталами малолѣтнихъ, приводитъ къ несомнѣнному убѣжденію, что законъ не дозволяетъ опекунамъ самимъ брать въ займы у малолѣтнихъ деньги, попеченію ихъ ввѣренныя: подобные займы онъ признаетъ *дѣйствіемъ самовольнымъ* и подвергаетъ опекуновъ за сіе отвѣтственности. Притомъ, если допустить опекуновъ дѣлать у малолѣтнихъ займы съ обезпеченіемъ ихъ своимъ имѣніемъ, то тѣмъ самымъ имѣніе ихъ было бы освобождено отъ отвѣтственности, возлагаемой на оное 290 ст. тѣхъ же законовъ, въ случаѣ причиненія опекуномъ убытка малолѣтнему при нерадѣніи или умыслѣ въ управленіи его имѣніемъ, такъ какъ имѣніе опекуна не всегда можетъ въ одно и тоже время служить обезпеченіемъ и займа денегъ у малолѣтняго и потерь, которыя могутъ быть причинены малолѣтнему *управленіемъ* опекуна его имуществомъ. Вообще, допущеніе подобной мѣры скорѣе можетъ дать поводъ къ злоупотребленіямъ и затруднить контроль дворянскихъ опекъ и сиротскихъ судовъ за распоряженіями опекуновъ капиталами малолѣтнихъ, чѣмъ принести имъ пользу *).

Мы совершенно согласны съ справедливостью этихъ со-

---

*) Указъ этотъ былъ распубликованъ по присутственнымъ мѣстамъ для всеобщаго свѣдѣнія и руководства.

ображеній и полагаемъ, что опекуны *не* могутъ *получать въ займы* капиталовъ малолѣтнихъ, ибо въ противномъ случаѣ: 1-е, опекунъ дѣлается въ тоже время *должникомъ* малолѣтняго, а слѣдовательно съ одной стороны интересы ихъ легко могутъ придти въ столкновеніе, а съ другой— опекунъ не можетъ уже съ полнымъ безпристрастіемъ исполнять обязанностей, возложенныхъ на него 274 и 282 ст. 1 ч. X т. въ отношеніи производства взысканія всѣхъ долговыхъ претензій его питомца; 2-е, такъ-какъ опекунъ въ отношеніи совершенія актовъ и веденія всѣхъ дѣлъ представляетъ лицо малолѣтняго, то полученіе имъ въ займы денегъ его питомца (въ особенности безъ испрошенія на сіе разрѣшенія опеки), дѣлается равносильнымъ какъ бы вступленіемъ имъ въ обязательство съ самимъ собою; 3-е, если *имущество* опекуна, служащее обезпеченіемъ его *управленія*, будетъ въ тоже время служить *обезпеченіемъ* принятыхъ имъ *въ займы денегъ* малолѣтняго, то это очевидно обратится во вредъ послѣдняго.

Сказанное приводитъ къ убѣжденію: а) что дворянскія опеки и гражданскія палаты не должны отдавать опекунамъ въ займы денегъ ихъ питомцевъ; б) что если опекунъ самовольно взялъ въ займы деньги его питомца безъ испрошенія на сіе разрѣшенія опеки, то можетъ быть подвергнутъ суду *уголовному*, какъ за самовольное присвоеніе чужой собственности (ст. 292 ч. 1, т. X).

Кромѣ того, было бы необходимо распространить запрещеніе получать въ займы капиталы малолѣтнихъ и на *членовъ* тѣхъ дворянскихъ опекъ и сиротскихъ судовъ, которые завѣдуютъ опекунствомъ, ибо члены сіи по служебному вліянію своему могутъ получить деньги малолѣтнихъ безъ представленія достаточнаго обезпеченія въ ихъ возвращеніи.

VI. Вопросъ о томъ, могутъ ли опекуны получать въ свое распоряженіе проценты съ капиталовъ, хранящихся въ кредитныхъ установленіяхъ и принадлежащихъ ихъ питомцамъ, — правительствующій сенатъ (въ 1857 году по 2-му департаменту) разрѣшилъ утвердительно на томъ основаніи, что по силѣ 273 и 287 ст. 1 ч. X т. опекунамъ дозволяются доходы съ имѣнія малолѣтнихъ употреблять на пристойное содержаніе ихъ.—По этому же вопросу 4-й

департаментъ сената (въ 1856 году по дѣлу Ракова) призналъ, что проценты съ капиталовъ малолѣтнихъ могутъ быть отдаваемы опекунамъ лишь по полученіи опеками несомнѣннаго удостовѣренія, что въ семъ предстоитъ дѣйствительная надобность для воспитанія и содержанія малолѣтнихъ, или для платежа казенныхъ и частныхъ долговъ ихъ, при недостаточности на сіе доходовъ, приносимыхъ состоящимъ въ управленіи опекуна имѣніемъ.

VII. Въ отношеніи вопроса, могутъ ли опекуны безъ представленія обезпеченія получать капиталы ихъ питомцевъ *для расходыванія оныхъ по опекунству*, правительствующій сенатъ (въ 1855 году, по 2-му отдѣленію 3-го департамента, по дѣлу Калиновскихъ) нашелъ, что по точнымъ словамъ 254 ст. зак. гр. деньги, ежели малолѣтній изъ дворянъ, должны быть отдаваемы или въ частныя руки за указные проценты, *подъ вѣрные залоги*, или въ государственные банки. Изъ сего ясно слѣдуетъ, что если деньги не обращаются въ государственныхъ банкахъ, то обращеніе ихъ въ частныхъ рукахъ должно быть положительно обезпечено. Слѣдовательно, опредѣленіе полтавскихъ дворянской опеки и гражданской палаты о невыдачѣ Калиновскому въ руки капиталовъ его питомцевъ, до представленія въ нихъ обезпеченія, постановлены не только въ видахъ осторожности, но и на точномъ основаніи законовъ.

Этотъ случай *мы* разрѣшили бы слѣдующимъ образомъ: такъ, какъ въ силу ст. 268 1 ч. X т. деньги лицъ дворянскаго сословія могутъ быть отдаваемы въ *займы* только подъ вѣрные *залоги*, — то несомнѣнно, что если бы опекунъ просилъ объ отдачѣ *ему* капиталовъ его питомцевъ *въ займы*, отъ него слѣдовало бы потребовать обезпеченіе. Между тѣмъ, въ настоящемъ случаѣ опекунъ просилъ о выдачѣ ему капиталовъ не для того, чтобы обратить ихъ въ свою пользу, а для расходыванія ихъ по опекунству; на сей случай законы прямо не требуютъ отъ опекуна представленія обезпеченія, ибо имѣніе его и безъ того отвѣчаетъ за цѣлостное сохраненіе всего имущества его питомцевъ. Кромѣ того, совершеніе въ каждомъ данномъ случаѣ закладныхъ въ обезпеченіе тѣхъ капиталовъ, которые проходятъ черезъ руки опекуновъ и расходуются ими на ихъ питомцевъ, бы-

ло бы затруднительно и обременительно, ибо при совершеніи закладныхъ взыскиваются 4% крѣпостной пошлины, притомъ же на совершеніе закладной требуется много времени, а потому ни одинъ расходъ по опекунству не могъ бы быть произведенъ своевременно. Посему опекунскія мѣста, признавъ однажды, что деньги подлежали выдачѣ опекуну, въ размѣрѣ ими опредѣленномъ для нужды его питомцевъ, должны были выдавать ихъ ему, не требуя въ обезпеченіе залога.

VIII. Наконецъ, по вопросу о томъ, могутъ ли опекуны хранить у себя билеты кредитныхъ установленій на капиталы, принадлежащіе ихъ питомцамъ, правительствующій сенатъ (по 4-му департаменту, въ 1858 году, по дѣлу Ельнединской) нашелъ, что по закону (ст. 253 и 254 т. X) вовсе не ставится опекунамъ въ непремѣнную обязанность передавать билеты кредитныхъ установленій на капиталы, малолѣтнимъ принадлежащіе, для храненія въ сиротскій судъ или дворянскую опеку, но опекуны обязываются лишь хранить эти билеты въ безопасномъ мѣстѣ.

Съ своей стороны мы находимъ, что было-бы гораздо удобнѣе, если бы билеты кредитныхъ установленій на капиталы, принадлежащіе малолѣтнимъ, хранились у опекуновъ сихъ послѣднихъ, потому что въ дворянской опекѣ или сиротскомъ судѣ, при многочисленности состоящихъ въ ихъ завѣдываніи опекунствъ, *храненіе сихъ* билетовъ и переписка по распоряженію оными могутъ легко сдѣлаться затруднительными, а съ другой стороны опекуны, въ особенности въ случаѣ удаленія ихъ мѣстожительства отъ опеки, будутъ принуждены являться въ сіи послѣднія для полученія по капиталамъ ежегодныхъ процентовъ и вести съ опеками по этому предмету многочисленную переписку.

Но очевидно, что билеты кредитныхъ установленій въ томъ лишь случаѣ могутъ быть оставляемы у опекуновъ, если послѣдніе будутъ лишены возможности размѣнять ихъ или истратить на собственныя нужды, ибо многіе изъ этихъ билетовъ составляютъ знаки на предъявителя (au porteur).

Для достиженія этихъ двухъ цѣлей, то есть, облегченія опекунамъ распоряженія капиталами ихъ питомцевъ, а съ другой стороны для полученія гарантіи въ томъ, что билеты эти не будутъ опекунами растрачены на собственныя

нужды, мы находимъ весьма полезнымъ постановить правило, что *на всѣхъ билетахъ кредитныхъ установленій, принадлежащихъ малолѣтнимъ, опеками дѣлается надпись объ изъятіи ихъ изъ обращенія впредь до особаго о семъ распоряженія, съ предоставленіемъ опекуну права получать по нимъ проценты.*—

Въ *иностранныхъ* законодательствахъ относительно распоряженія опекуновъ капиталами ихъ питомцевъ находятся слѣдующія постановленія.

По англійскому праву избытокъ доходовъ опекунъ обязанъ отдавать въ ростъ съ надлежащимъ обезпеченіемъ; въ противномъ случаѣ онъ подлежитъ отвѣтственности за убытки, причиненные малолѣтнему чрезъ неисполненіе сего; опекунъ не можетъ довольствоваться частнымъ обезпеченіемъ; онъ долженъ отдать деньги несовершеннолѣтняго подъ обезпеченіе правительства или подъ залогъ недвижимыхъ имѣній (mortgage of land).

По *шотландскому праву* опекунъ не можетъ спекулировать капиталами своего питомца, какъ бы ни было соблазнительно извѣстное предпріятіе и какъ бы малъ ни былъ видимый рискъ.

По *прусскому* законодательству опекуну воспрещается для своихъ оборотовъ и нуждъ брать деньги его питомца, подъ опасеніемъ удаленія отъ должности и уплаты восьми процентовъ штрафа. Деньги могутъ быть отдаваемы въ займы только подъ вѣрное обезпеченіе, но родители въ отношеніи распоряженія наличными деньгами дѣтей не подлежатъ никакимъ ограниченіямъ, за исключеніемъ тѣхъ капиталовъ, которые особымъ условіемъ лицъ, ихъ оставившихъ, изъяты изъ распоряженія родителей.

По *австрійскому* кодексу, изъ наличныхъ денегъ оставляется у опекуна столько, сколько необходимо на воспитаніе сироты и на хозяйство; остальныя деньги преимущественно должны быть употреблены на уплату долговъ, если таковые есть, а если ихъ нѣтъ, то на прибыльные обороты; если же не предвидится возможности помѣстить выгодно капиталы сиротъ, то они должны быть отданы для приращенія процентами въ кредитныя учрежденія или частнымъ лицамъ подъ вѣрное обезпеченіе. Обезпеченіе считается вѣрнымъ только тогда, если (со включеніемъ повин-

ностей) домъ, представленный въ обезпеченіе, необремененъ долгами свыше половины его стоимости, а поземельная собственность не свыше двухъ третей ея стоимости. Съ цѣлію отысканія выгоднаго помѣщенія для капиталовъ малолѣтнихъ, къ судебнымъ дверямъ прибивается объявленіе, и независимо отъ него въ газетахъ можетъ быть сдѣлана публикація объ отдачѣ денегъ въ заемъ.

По *итальянскому* законодательству если въ составѣ имущества малолѣтняго находятся наличныя деньги или билеты на имя предъявителя, то они должны тамъ храниться до тѣхъ поръ, пока о способѣ употребленія ихъ не составится рѣшеніе родственнаго совѣта. —

Обращаясь затѣмъ къ разсмотрѣнію русскаго законодательства, слѣдуетъ замѣтить, что *несовершеннолѣтніе* признаются имъ какъ бы *законными ростовщиками*, ибо, въ силу 2022 статьи 1-й части X тома, капиталы ихъ разрѣшено отдавать въ займы и на проценты свыше узаконеннаго роста (6%).

Хотя это постановленіе на практикѣ и не возбудило недоумѣній, тѣмъ не менѣе мы находимъ, что ст. 268 и 2022-я 1-й ч. X т. недостаточно согласованы между собою, ибо въ первой изъ нихъ сказано, что капиталы малолѣтнихъ дозволено «отдавать за указные проценты»; а статья 2022-я говоритъ, что лихвенными процентами *не* почитаются излишніе гласнымъ образомъ получаемые *дворянскими опеками* на капиталы малолѣтнихъ. Такимъ образомъ есть противорѣчіе между постановленіемъ первой статьи, разрѣшающей отдавать капиталы только за *указные проценты*, и второю статьей, дозволяющей получать *излишніе проценты*. Сверхъ того во второй статьѣ говорится о полученіи процентовъ *опеками*, тогда какъ проценты по обязательствамъ очевидно должны получать опекуны (ст. 274), на обязанности которыхъ лежитъ производство взысканій по всѣмъ претензіямъ малолѣтняго.

8) Объ отчетности опекуновъ.

Объ отчетности опекуновъ въ сводѣ закон. постановлено (пун. 2 ст. 286 час. I т. X): «опекуны въ порядкѣ подчинен-

ности ихъ дворянской опекѣ или сиротскому суду обязаны: по прошествіи каждаго года, непремѣнно въ *январѣ* мѣсяцѣ, представлять имъ годовой отчетъ о доходахъ и расходахъ, содержаніи и воспитаніи, а также промыслахъ малолѣтняго, если таковые имѣются; *по окончаніи же опеки давать общій отчетъ.* По имѣнію, въ разныхъ уѣздахъ состоящему, если оно находится въ управленіи одного опекуна, отчеты сіи должны быть подаваемы въ ту дворянскую опеку, коей онъ на основаніи ст. 259 подвѣдомъ».

Разсматривая эту статью законовъ, мы находимъ совершенно правильнымъ постановленіе, что опекунъ долженъ представить отчеты только *одинъ разъ* въ годъ, потому что вообще только къ концу года можно съ точностію опредѣлить результатъ хозяйственнаго управленія имѣніемъ; а съ другой стороны, если бы требовать отъ опекуновъ подачи отчетовъ нѣсколько разъ въ годъ, то это было бы для нихъ весьма стѣснительно и даже не всегда возможно. Но затѣмъ, срокъ для подачи отчетовъ вмѣсто *1-го января* было бы удобнѣе назначить 1-го мая, потому что къ этому времени по недвижимымъ имѣніямъ произведенія, полученныя за прошлый годъ, обыкновенно бываютъ проданы и можно судить объ итогѣ вырученнаго съ имѣнія чистаго дохода; въ январѣ же мѣсяцѣ результатъ хозяйственнаго управленія имѣніемъ еще не вполнѣ обнаруженъ *).

Дѣйствующіе законы не заключаютъ въ себѣ требованія, чтобы представленные отчеты были подтверждены надлежащими доказательствами, какъ то: приходорасходными книгами, росписками, счетами и т. д., но постановленіе этого правила вполнѣ необходимо. Если бъ опекунъ ограничился голословнымъ показаніемъ полученныхъ имъ съ имѣнія доходовъ и сдѣланныхъ расходовъ, то или обревизованіе отчетовъ сдѣлалось бы излишнею и ни къ чему не ведущею формальностью, или пришлось бы всякій отчетъ провѣрять посредствомъ мѣстнаго разслѣдованія въ имѣніи, что для опекунскихъ мѣстъ было бы рѣшительно невозможно. Поэтому для того, чтобъ опекуны имѣли точныя данныя при составленіи отчетовъ, а съ другой стороны для облегченія опекамъ повѣрки и обревизованія этихъ отчетовъ, было бы

*) Въ западныхъ губерніяхъ экономическій годъ начинается съ 23-го апрѣля въ силу установившагося обычая.

полезно установить правила: «что дворянская опека выдаетъ опекунамъ приходорасходныя книги для записыванія въ нихъ всѣхъ дѣйствій по опекунству; если же опекунъ не будетъ вести эти книги, то подвергается опекою денежному штрафу.»

Требованіе дѣйствующимъ законодательствомъ отъ опекуна, чтобы онъ сверхъ подачи ежегодныхъ отчетовъ представилъ по прекращеніи опекунства общій окончательный отчетъ за все время его управленія, является безполезнымъ, ибо послѣдній отчетъ можетъ быть только *повтореніемъ* тѣхъ отчетовъ, которые представлялись ежегодно и которые притомъ *уже обревизованы опекою*; поэтому есть полное основаніе признать, что опекунъ по прекращеніи опекунства представляетъ только *дополнительный* отчетъ за время, истекшее отъ подачи послѣдняго отчета до дня сдачи имущества.

Одно изъ главнѣйшихъ неудобствъ нынѣшняго опекунскаго управленія состоитъ въ томъ, что отчеты *не подаются къ законному сроку*, и нерѣдко ревизуются уже нѣсколько лѣтъ послѣ того, какъ послѣдовали извѣстныя дѣйствія или распоряженія опекуна, и когда даже самое воспоминаніе о нихъ изгладилось. Поэтому является вполнѣ необходимымъ достигнуть подачи въ срокъ отчетовъ установленіемъ за несоблюденіе требованія законовъ *строгихъ взысканій*. Но съ другой стороны, является необходимымъ лицу, не имѣющему почему-либо возможности представить въ срокъ отчеты, дать средство избѣжать отвѣтственности. Эти двѣ цѣли достигаются установленіемъ правила, что опекунъ можетъ просить опеку (съ указаніемъ причинъ) объ отсрочкѣ представленія отчетовъ, съ тѣмъ, что отсрочка не можетъ быть продолжительнѣе 2-хъ мѣсяцевъ. — Важный же недостатокъ дѣйствующаго законодательства (ст. 286-я пун. 2, час. I, т. X) состоитъ въ томъ, что оно, *назначая срокъ*, къ которому должны быть представлены отчеты (1-го января), не указываетъ какія *послѣдствія* проистекаютъ для опекуна при непредставленіи къ сему сроку отчетовъ, и именно вслѣдствіе этого постановленія закона въ большей части случаевъ остаются мертвою буквой.

Поэтому было бы вполнѣ полезно установить правила: 1) что за непредставленіемъ къ законному сроку отчетовъ

опекуномъ, неиспросившимъ отсрочки, опека налагаетъ немедленно *запрещеніе* на его имѣніе, сообразно съ цѣною состоящаго въ его завѣдываніи имущества. Мѣра эта не можетъ имѣть для опекуна ничего особенно стѣснительнаго и не представляется несправедливою, ибо отъ него зависитъ избѣжать ея, подавъ отчеты. Но такъ какъ многіе изъ опекуновъ вовсе не имѣютъ недвижимаго имущества, и потому для нихъ упомянутая мѣра не имѣла бы никакого значенія, то слѣдуетъ въ дополненіе къ предыдущему правилу постановить, что за каждый просроченный день въ поданіи отчетовъ всѣ опекуны подвергаются денежному штрафу, а по прошествіи мѣсяца признаются потерявшими право на полученіе вознагражденія и отрѣшаются отъ должности, съ опубликованіемъ о семъ на ихъ счетъ въ мѣстныхъ и столичныхъ вѣдомостахъ. Эти мѣры вполнѣ необходимы для того, чтобы отчеты представлялись въ срокъ, а законъ получилъ осуществленіе.

Для полноты нашего очерка, мы ознакомимся съ *иностранными* законодательствами относительно представленія отчетовъ: по *наполеонову кодексу* семейный совѣтъ въ правѣ обязать опекуна представлять опекуну-наблюдателю въ опредѣленные сроки *свѣдѣнія* о положеніи дѣлъ управляемой имъ опеки (état de situation de sa gestion); отъ этой обязанности освобождаются родители по опекѣ надъ дѣтьми (ст. 470). Всякій опекунъ безъ изъятія, послѣ выбытія изъ опекунской должности, обязанъ дать отчетъ за все время управленія имуществомъ малолѣтняго (ст. 469). Окончательный отчетъ по опекѣ опекунъ отдаетъ, съ отнесеніемъ необходимаго расхода на счетъ малолѣтняго, по достиженіи имъ совершеннолѣтія, или по освобожденіи отъ опеки (émancipation).

По англійскому праву, всѣ опекуны, *не исключая опекуна-отца*, могутъ быть принуждены къ представленію отчета по управленію имуществомъ малолѣтняго суду канцлера, по требованію даже близкаго другаго малолѣтняго. Опекунъ долженъ быть вознагражденъ за всѣ *издержки*, сдѣланныя разсудительно, и въ томъ числѣ за *издержки по представленію отчета*; но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ отвѣтствуетъ за всѣ упущенія, клонящіяся ко вреду малолѣтняго.

По прусскому законодательству, опекунъ обязанъ еже-

годно представлять опекунскій отчетъ *). Отчетъ этотъ долженъ быть составленъ согласно описи, по которой было передано опекуну имущество; въ случаѣ же раздѣла имѣнія, отчетъ долженъ быть представленъ за время до раздѣла и послѣ раздѣла; приходъ и расходъ по опекѣ должны быть подтверждены квитанціями и другими документами. Если одному лицу поручена опека надъ нѣсколькими питомцами, изъ которыхъ каждый имѣетъ свою отдѣльную собственность, то по имуществу каждаго питомца долженъ быть составленъ отдѣльный отчетъ. Отчетъ можетъ быть замѣненъ: 1) ежегоднымъ подтвержденіемъ, что имущество, ввѣренное опекѣ, сохраняется въ цѣлости: это допускается въ томъ случаѣ, когда доходы съ имѣнія переданы въ полное распоряженіе матери, опекуна или третьяго лица, съ тѣмъ, что они обязаны воспитывать и содержать питомца; 2) въ торговыхъ оборотахъ отчетъ замѣняется выпиской баланса изъ торговыхъ книгъ, *сдѣланною присяжнымъ бухгалтеромъ и утвержденною опекуномъ*.

По австрійскому законодательству каждый опекунъ обязанъ представлять отчетъ относительно порядка завѣдыванія имъ опекою, за исключеніемъ того случая, когда отъ этой обязанности освободитъ его лице, оставившее малолѣтнему наслѣдство, или же судъ, въ томъ случаѣ когда доходъ съ имѣнія по всей вѣроятности не превышаетъ необходимаго расхода на воспитаніе и содержаніе малолѣтняго. Но опекунъ во всякомъ случаѣ обязанъ представлять отчетъ въ употребленіи самаго капитала малолѣтняго и доноситъ суду о всѣхъ происходящихъ въ судьбѣ опекаемаго имъ лица существенныхъ перемѣнахъ (ст. 74). Отчетъ по опекѣ долженъ быть представленъ въ опекунскій судъ, со вѣми документами по окончаніи года, и не позже какъ черезъ два мѣсяца по истеченіи годоваго срока. Въ отчетѣ должны быть съ точностію показаны приходъ и расходъ, приращеніе или уменьшеніе капитала. Если въ составъ имущества малолѣтняго входитъ торговое предпріятіе, то суду представляется балансъ, который надлежитъ сохранять въ тайнѣ. Къ своевременному представленію отчетовъ

*) Въ большихъ опекахъ, послѣ разсмотрѣнія перваго годоваго отчета, представленіе послѣдующихъ отчетовъ можетъ быть отсрочено на два и даже на три года.

опекунъ побуждается указанными закономъ мѣрами *) (ст. 48) —Если малолѣтній владѣетъ въ различныхъ областяхъ недвижимыми имѣніями и управленіе ими поручено одному опекуну, то послѣдній обязанъ по каждому имѣнію представлять особый отчетъ; впрочемъ, опекуну предоставляется для пользы малолѣтняго чистый доходъ по одному имѣнію употребить на другое имѣніе (ст. 49).

Наконецъ, по *италіанскому законодательству*, (кодексъ Пизанелли)всякій опекунъ, по окончаніи своего управленія, обязанъ дать отчетъ. Опекунъ, за исключеніемъ отца и матери, долженъ всякій годъ представлять опекуну-наблюдателю отчетъ по управленію имѣніемъ малолѣтняго. Отчетъ сей опекунъ-наблюдатель, со своими замѣчаніями, представляетъ родственному совѣту. Отчеты пишутся на простой бумагѣ и безъ всякихъ судебныхъ формальностей. Освобожденіе отъ окончательной и годовой отчетности считается недѣйствительнымъ. Окончательный отчетъ объ опекѣ представляется по достиженіи малолѣтнимъ совершеннолѣтія или послѣ освобожденія изъ подъ опекунской власти (quando sia emancipato). Издержки по опекѣ принимаются на счетъ несовершеннолѣтняго и удовлетворяются опекуномъ изъ доходовъ опекаемаго. Тѣ издержки опекуна признаются правильными, которыя надлежащимъ образомъ подтверждены и признаны полезными для малолѣтняго. Когда управленіе опекуна прекращается прежде достиженія малолѣтнимъ совершеннолѣтія, или когда малолѣтній освобожденъ будетъ отъ опекунской власти, то отчетъ въ управленіи долженъ быть данъ преемнику опекуна, въ присутствіи опекуна-наблюдателя. Если опека прекращается достиженіемъ малолѣтнимъ совершеннолѣтія, то отчетъ объ управленіи долженъ быть представленъ состоявшему подъ опекой, но опекунъ не признается окончательно изъятымъ отъ отвѣтственности, если опекаемый, при разсмотрѣніи отчета, не пользовался содѣйствіемъ опекуна-наблюдателя или другаго лица, назначеннаго судьею, по отсутствію опекуна-наблюдателя. Никакое условіе между несовершеннолѣтнимъ и опекуномъ не можетъ имѣть мѣста до окончательнаго утвержденія опекунскихъ отчетовъ.

---

*) Мѣры эти суть: денежный штрафъ, назначеніе на счетъ опекуна эксперта для составленія отчета и *арестъ* опекуна.

Относительно *обревизованія отчетовъ* въ дѣйствующемъ законодательствѣ постановлено: (ст. 287 час. I т. X) дворянскія опеки и сиротскіе суды, разсматривая отчеты, наблюдають, чтобъ имѣніе малолѣтняго было управляемо какъ слѣдуетъ, чтобъ онъ получалъ пристойное воспитаніе и содержаніе, *вмѣстѣ съ тѣми людьми, коихъ по необходимости надлежитъ къ нему приставить*, и чтобы вообще опека во всѣхъ частяхъ устроена была такъ, чтобы для особы и имѣнія малолѣтняго послѣдовала изъ того дѣйствительная польза, а не погибель и раззореніе».

Ст. 288: «Дворянскія опеки и сиротскіе суды обязаны присылаемые къ нимъ отчеты опекуновъ доставлять безъ малѣйшаго отлагательства на ревизію *гражданской палаты*, которая, въ случаѣ медленности или неисправности, относится въ губернское правленіе для поступленія съ виновными по законамъ».

Разсматривая эти статьи закона, мы съ своей стороны находимъ: во 1-хъ, что въ нихъ не указывается на самую существенную часть обревизованія отчетовъ, то есть на повѣрку статей прихода и расхода, показанныхъ въ отчетѣ опекуномъ, и на приведеніе въ извѣстность, подкрѣплены ли онѣ надлежащими доказательствами. Впрочемъ несомнѣнно, что при обревизованіи отчетовъ дворянская опека должна обращать вниманіе и на то, исполнилъ ли опекунъ всѣ обязанности, возложенныя на него закономъ относительно попеченія о личности и управленія имуществомъ несовершеннолѣтняго.

Во 2-хъ, что отчеты, хотя бы и не было принесено жалобы, подлежатъ двойной ревизіи: а) дворянской опеки и б) гражданской палаты. Обревизованіе отчетовъ палатою мы считаемъ излишнимъ, потому что сія послѣдняя удалена отъ имѣнія и не имѣетъ объ опекунствѣ никакихъ свѣдѣній, а затѣмъ и ревизія можетъ быть лишь формальною, не достигая никакихъ удовлетворительныхъ результатовъ и уменьшая значеніе мѣстной опекунской инстанціи. Но мы находимъ весьма полезнымъ, если однажды будетъ допущено участіе *родственниковъ* въ дѣлахъ опекунскихъ, постановить правило: что опека приступаетъ къ ревизіи отчетовъ не прежде, какъ по истребованіи заключенія родственнаго совѣта, ибо опекѣ, какъ присутственному мѣсту,

безъ указанія частныхъ лицъ трудно подвергнуть отчеты контролю, не внѣшнему и не исключительно формальному, но дѣйствительному, а для успѣшности ревизіи отчетовъ нужно знаніе всѣхъ мѣстныхъ хозяйственныхъ условій имѣнія. Поэтому требованіе по сему предмету заключенія родственниковъ является вполнѣ необходимымъ.

Было бы весьма полезно установить правило, что по полученіи всѣхъ нужныхъ свѣдѣній, опека должна кончить ревизію отчетовъ не позже *двухъ мѣсяцевъ*, потому что срока этого совершенно достаточно для обревизованія самыхъ сложныхъ отчетовъ. Въ настоящее же время, при неустановленіи закономъ сего срока, отчеты не ревизуются въ теченіи многихъ лѣтъ.

Затѣмъ необходимо обратить вниманіе на то, что многія опекунскія мѣста, признавая, что представленная опекуномъ отчетность столь неправильна, что обревизовать ее невозможно, подъ этимъ предлогомъ вовсе не ревизуютъ отчетовъ опекуновъ. Въ предотвращеніе сего злоупотребленія можно установить правило: что упущенія въ отчетности исправляются самою опекою, и не могутъ служить препятствіемъ къ обревизованію отчетовъ *).

Необходимымъ послѣдствіемъ обревизованія отчетности должно быть предоставленіе опекѣ права подвергать опекуна *денежному начету* (взысканію) по тѣмъ статьямъ расходовъ, которыя являются бездоказательными или послѣдовали во вредъ несовершеннолѣтняго, а также по недобору доходовъ, или другимъ дѣйствіямъ и упущеніямъ, обратившимся во вредъ несовершеннолѣтняго. — Это правило установлено нынѣ *судебною практикою* и является вполнѣ необходимымъ, ибо въ противномъ случаѣ обревизованіе отчетности сдѣлалось бы одною пустою формальностью. Подверженіе же опекуна начету опекою имѣетъ и то основаніе, что самъ несовершеннолѣтній не можетъ ни контролировать дѣйствій опекуна, ни предъявить къ нему иска. Поэтому опека дѣйствуетъ въ интересахъ несовершеннолѣтняго, и, ревизуя отчеты опекуна, можетъ подвергнуть послѣдняго начету въ пользу его питомца. Во избѣжаніе же того, чтобъ опекуны не могли быть вновь подвергнуты

*) О средствахъ понужденія опекуновъ къ представленію отчетовъ будетъ сказано ниже.

опекою пачету по отчетности, уже однажды ею обревизованной, можно постановить правило, что опека по обревизованіи отчетности, выдаетъ въ томъ опекуну квитанцію. Но выдача этой квитанціи конечно не лишаетъ самого несовершеннолѣтняго права, по достиженіи совершеннолѣтія, предъявить къ опекуну искъ объ убыткахъ по опекунству, на основаніи представленныхъ прежде того отчетовъ и собранныхъ доказательствъ.

Затѣмъ ознакомимся съ началами, установленными *судебною практикою* относительно обревизованія отчетовъ. Правительствующій сенатъ призналъ:

1) что и послѣ удаленія опекуна и обревизованія его отчетности опека, обязана предъявить сію послѣднюю заинтересованнымъ лицамъ для ея разсмотрѣнія и опроверженія (въ 1855 году по дѣлу Завалишина);

2) что по выходѣ лица изъ-подъ опеки ему должны быть предъявлены, по его о томъ ходатайству, всѣ отчеты его опекуновъ (въ 1845 г. по дѣлу Топольницкой);

3) что непредставленіе отчетовъ по управленію имуществомъ не можетъ препятствовать: а) ни разрѣшенію продажи онаго (въ 1863 г. по дѣлу Шулевича), б) ни переводу опекунскаго завѣдыванія изъ одной опеки въ другую (по дѣлу Кузнецова 1844 г.);

4) что опекунскія мѣста, вмѣсто истребованія отъ опекуновъ отчетовъ и разсмотрѣнія ихъ, не имѣютъ права предоставить заинтересованнымъ лицамъ предъявить къ опекунамъ искъ (по дѣлу Полтавскихъ 1859 года);

5) что опекунскія мѣста приступаютъ къ ревизіи отчетовъ *собственною* властью, независимо отъ жалобы частнаго лица, но дѣйствія ихъ по сей ревизіи должны ограничиться тѣми только предметами, кои не представляютъ сомнѣнія или спора, не требуетъ предъявленія особаго иска и не нуждаются въ судебныхъ доказательствахъ (по дѣлу Колонтарева);

6) что независимо отъ правительственной ревизіи отчетовъ, дѣйствія опекуна по управленію имѣніемъ подлежатъ повѣркѣ лица, имѣніемъ коего опекунъ распоряжается, и въ семъ случаѣ владѣлецъ не лишается права, буде признаетъ дѣйствія опекуна для себя вредными и разорительными, просить по силѣ 574 и 639 ст. I час. X т. въ надлежащемъ судѣ о возна-

гражденіи его за вредъ и убытки: въ семъ случаѣ отъ истца зависитъ раскрытіе убытковъ и подтвержденіе иска доказательствами. Причислять же раскрытіе убытковъ, частнымъ лицемъ понесенныхъ, къ обязанности опекунскихъ мѣстъ, было бы несогласно ни съ понятіемъ объ убыткахъ, коихъ количество можетъ быть извѣстно только лицу, понесшему убытокъ, ни съ понятіемъ объ искѣ, требующемъ предварительной жалобы и положительныхъ доказательствъ, безъ которыхъ самый искъ не пріемлется (по тому же дѣлу);

7) что постановленія опекунскихъ мѣстъ по ревизіи отчетовъ не суть окончательныя и не могутъ, на основаніи 690—694 ст. I час. X т., стѣснять судъ при разсмотрѣніи иска; въ противномъ случаѣ это было бы несогласно съ общими узаконеніями о правѣ *судебной защиты* (по тому же дѣлу);

8) что если отчеты опекуномъ представлены были несвоевременно, то срокъ давности для предъявленія питомцемъ иска къ опекуну считается не отъ достиженія имъ совершеннолѣтія, но со дня представленія отчетовъ (по дѣлу Нпротморцева), ибо до представленія отчетовъ невозможно опредѣлить ни родъ, ни качество простираемыхъ претензій;

9) что опекунъ можетъ быть подвергнутъ начету, если допустилъ чрезвычайные расходы, не испросивъ на оные разрѣшенія опеки (по дѣлу Липинскаго);

10) что по статьямъ *обыкновенныхъ* расходовъ, въ подкрѣпленіе правильности оныхъ, если они произошли за давнопрошедшее время, нельзя требовать счетовъ или письменныхъ удостовѣреній, ибо сіи расходы необходимы по каждому имѣнію и слѣдовательно безъ этого достойны полнаго довѣрія; что же касается расходовъ *чрезвычайныхъ*, то таковые, какъ выходящіе изъ разряда общихъ по хозяйству, составляя тысячныя суммы, требуютъ необходимыхъ подкрѣпленій въ дѣйствительности произведенныхъ уплатъ, либо фактическихъ указаній — когда и на каковой именно предметъ таковые употреблены, безъ чего они представляются произвольно въ отчеты помѣщенными, а слѣдовательно и незаслуживающими полнаго довѣрія (по дѣлу Быкова 1857 года);

11) что отчеты должны быть опекою обревизованы, какія бы упущенія въ нихъ ни заключались (по тому же дѣлу);

12) что деньги, издержанныя опекуномъ на леченіе больнаго, не могутъ быть положены на него начетомъ (по дѣлу Габбе);

13) что деньги, отданныя въ ссуду крестьянамъ съ разрѣшенія опеки, не могутъ быть положены на опекуна начетомъ (по дѣлу Копанскаго);

14) что оспариваніе заинтересованными лицами представленныхъ отчетовъ должно быть не голословнымъ, а подтверждено доказательствами (въ 1858 г. по дѣлу Глуховскаго);

15) что если отчетность признана правильною, то опекунъ не отвѣчаетъ за уменьшеніе дохода (по дѣлу Брунста);

16) что опекуны могутъ быть подвергнуты начету по недоказанности и неправильности показанныхъ ими расходовъ (по дѣлу Кикина);

17) что канцелярскія упущенія въ отчетности или расходѣ, служащія къ обвиненію опекуна, не могутъ служить основаніемъ къ подверженію опекуна начету (по дѣлу Лыщинскаго);

18) что всѣ расходы опекуновъ по имѣнію, состоящему въ ихъ завѣдываніи, непремѣнно должны быть подкрѣплены надлежащими *письменными доказательствами* (по дѣлу Андесъ);

19) что опекунскія мѣста могутъ, по обревизованіи отчетовъ, лишать опекуновъ 5% вознагражденія (по тому же дѣлу) за причиненный несовершеннолѣтнему вредъ;

20) что дѣла объ отчетности опекуновъ, въ которыхъ имѣетъ участіе казна, разсматриваются въ слѣдственномъ порядкѣ (по дѣлу Ишицкихъ).

Затѣмъ изложимъ вкратцѣ постановленія *иностранныхъ законодательствъ* относительно обревизованія отчетности. По *наполеонову кодексу* изъ показанныхъ въ отчетѣ расходовъ опекунъ-наблюдатель и семейный совѣтъ правильными признаютъ только тѣ, которые произведены на дѣйствительную пользу малолѣтняго и надлежащимъ образомъ удостовѣрены (ст. 471). Сумму, оказывающуюся по отчету въ остаткѣ (reliquat), опекунъ обязанъ возвратить съ законными процентами со времени заключенія отчета. На сумму

же, могущую по отчету причитаться къ возвращенію опекуну, проценты исчисляются лишь съ того времени, когда имъ предъявлено будетъ о томъ требованіе (ст. 477). Споръ, могущій возникнуть при подачѣ отчета, разрѣшается общимъ судебнымъ порядкомъ (ст. 473). Всякого рода сдѣлки опекуна съ малолѣтнимъ (находившимся подъ его опекою), по достиженіи имъ совершеннолѣтія, признаются ничтожными, если онѣ заключены съ опекуномъ, не сдавшимъ окончательнаго отчета и не представившимъ подтвердительныхъ документовъ. Въ удостовѣреніе представленія отчета и документовъ должна быть представлена квитанція, выданная по меньшей мѣрѣ за десять дней до заключенія сдѣлки (ст. 472). Искъ малолѣтняго къ бывшему своему опекуну по дѣламъ опеки прекращается истеченіемъ десятилѣтней давности, со дня достиженія малолѣтнимъ совершеннолѣтія (ст. 475).

По *прусскому законодательству*, судъ обязанъ наблюдать, чтобы опекуны своевременно представляли отчеты, и чтобъ отчеты сіи разсматривались съ полнымъ вниманіемъ; чтобъ отчеты составлялись по правиламъ счетоводства и основаны были на документахъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ удостовѣриться: выгодны ли распоряженія опекуна для опекаемаго, и нѣтъ ли какихъ-либо недочетовъ и недоимокъ. Въ случаѣ открытія недоимокъ, можетъ быть назначенъ попечитель для изслѣдованія и для взысканія растратъ съ опекуна судебнымъ или административнымъ порядкомъ. Независимо отъ сего, судъ обращаетъ вниманіе на *вѣрность счетовъ* и на необходимость или пользу сдѣланныхъ расходовъ.

По *австрійскому кодексу* опекунскій судъ обязанъ повѣрять отчеты опекуна по особымъ на то правиламъ, чрезъ свѣдущихъ людей. О результатѣ повѣрки сообщается опекуну. Пропуски или ошибки въ отчетѣ не могутъ служить ни во вредъ опекуна, ни къ выгодѣ малолѣтняго. Отчеты, заключающіеся въ немногихъ статьяхъ прихода и расхода, суды обязаны повѣрять въ теченіи одного засѣданія въ присутствіи опекуна и ближайшихъ родственниковъ опекаемаго, и о семъ составить, по разсмотрѣніи документовъ, протоколъ. Отъ суда зависитъ опредѣлить, какія доказательства надлежитъ представить въ подтвержденіе прихо-

да и расхода по отчету. Повѣрка отчетовъ поручается *счетнымъ чиновникамъ*, если таковые состоятъ при судѣ. Если счетныхъ чиновниковъ нѣтъ, то отчеты повѣряются членами суда; но если отчеты потребуютъ для разсмотрѣнія ихъ много времени или особыхъ познаній и свѣдѣній, то могутъ быть приглашены эксперты, (свѣдущіе люди). Независимо отъ заключенія свѣдущихъ людей, и самъ судъ долженъ разсмотрѣть отчетъ, чтобъ убѣдиться въ томъ, правильно ли опекунъ управлялъ имуществомъ, отмѣчены ли приходныя и расходныя статьи на основаніи предписаній закона; основательны ли замѣчанія экспертовъ, и какія вообще представляются по отчету замѣчанія. При повѣркѣ отчета, судъ долженъ обращать вниманіе на образъ воспитанія опекаемаго, на личныя его качества и способности, на сословныя его права, на состояніе имѣнія и проч. Несущественныя недоумѣнія, для повѣрки которыхъ потребовалось бы и много времени и большихъ расходовъ, не должны быть возбуждаемы, и не слѣдуетъ требовать сопряженныхъ съ значительными издержками доказательствъ на незначительныя суммы. Если въ отчетѣ не окажется ошибокъ или будутъ открыты только такія ошибки, которыя въ послѣдующемъ отчетѣ могутъ быть исправлены, или же встрѣтятся просто описки, нетребующія никакого обсужденія, то отчетъ немедленно долженъ быть утвержденъ, на основаніи особаго о томъ постановленія суда. Если же отчетъ требуетъ совершенной передѣлки, или по одной, или нѣсколькимъ статьямъ необходимо потребовать объясненіе, то опекуну поручается представить въ извѣстный срокъ либо исправленный отчетъ, либо надлежащее объясненіе. Послѣ исполненія сего требованія, судъ либо тотчасъ, либо по разсмотрѣніи вторично истребованнаго объясненія, если первое объясненіе окажется недостаточнымъ, постановляетъ окончательное свое заключеніе.

9) О безотчетныхъ опекахъ.

Вопросъ этотъ возбуждалъ и въ судебной практикѣ и въ законодательномъ порядкѣ наиболѣе сомнѣній и споровъ. Въ этомъ отношеніи въ сводѣ законовъ постановлено:

Ст. 227-я ч. 1 т. х. Родители имѣютъ право назначить въ духовномъ завѣщаніи къ остающимся послѣ нихъ малолѣтнимъ дѣтямъ и имуществу опекуновъ по собственному своему избранію.

Ст. 228-я. Опекуны, родителями назначенные, состоятъ въ вѣдомствѣ и подчиненности тѣхъ же мѣстъ, коимъ подчиняются опекуны, отъ правительства опредѣляемые.

Ст. 286-я. Опекуны въ порядкѣ *подчиненности* ихъ дворянской опекѣ или сиротскому суду обязаны (пункт. 2), по прошествіи каждаго года, непремѣнно въ январѣ мѣсяцѣ, представлять имъ годовой *отчетъ* о доходахъ, расходахъ, содержаніи и воспитаніи, а также промыслахъ малолѣтняго, если таковые имѣются; по окончаніи же опеки, давать общій отчетъ.

Ст. 294-я. Если опека учреждена въ лицѣ родителей, то по имуществу малолѣтнихъ дѣтей они подчиняются всѣмъ тѣмъ же правиламъ, какія постановлены для опекуновъ посторонннихъ, относительно продажи, залога и заклада имѣнія и *отчетности* въ управленіи онымъ.

Прежде всего мы ознакомимся съ истолкованіемъ этихъ законовъ, установленнымъ судебною практикою.

1) Такъ какъ вопросъ о безотчетныхъ опекахъ разсматривался въ законодательномъ порядкѣ, то при разрѣшеніи нами въ сенатѣ (въ 1-мъ отдѣленіи 3-го департамента) дѣлъ этого рода, возникло разномысліе о томъ: могутъ ли, до разрѣшенія законодательнаго вопроса о правѣ завѣщателя назначать въ завѣщаніяхъ безотчетныхъ опекуновъ, быть разсматриваемы жалобы, приносимыя сенату безотчетными опекунами на распоряженія присутственныхъ мѣстъ объ истребованіи отъ нихъ отчетовъ, и если жалобы эти подлежатъ нынѣ разрѣшенію, то какими законами слѣдуетъ при этомъ руководствоваться? Второе общее собраніе, (по дѣлу Шуйскихъ), принимая во вниманіе, что въ законахъ не содержится постановленія о пріостановленіи разрѣшенія дѣлъ, однородныхъ съ тѣми, по которымъ возбуждены законодательные вопросы, и что, напротивъ того по точному смыслу 60 ст. зак. осн. I т., дѣйствіе вновь изданнаго закона простирается только на будущее время, признало, что предположеніе объ изданіи новаго правила относительно права завѣщателей назначать безотчетныхъ опекуновъ не должно

служитъ препятствіемъ къ разсмотрѣнію *возникшихъ уже* дѣлъ о безотчетныхъ опекунахъ, и что при разрѣшеніи подобныхъ дѣлъ очевидно должно руководствоваться единственно существующими законами; въ случаѣ же различія въ буквальномъ смыслѣ относящихся къ этимъ дѣламъ статей надлежитъ, на основаніи 65 ст. I т. зак. осн., слѣдовать общему духу законодательства и держаться смысла, наиболѣе оному соотвѣтствующаго.

2) Правительствующій сенатъ (по 1-му отдѣленію 3-го департамента, по дѣлу Винярь, въ 1852 г.), соображаясь съ 833 ст. х т. св. зак. гражд., коею дозволяется завѣщать *благопріобрѣтенное* имѣніе въ полную собственность или во временное владѣніе и пользованіе, призналъ, что Давидъ Винярь, на основаніи сего закона, равно какъ по 436 ст. того же тома, имѣлъ полное право благопріобрѣтенное имъ имѣніе завѣщать во временное владѣніе женѣ своей въ пространствѣ, завѣщаніемъ опредѣленномъ. Хотя же гражданская палата и нашла, что по смыслу законовъ вообще и въ особенности на основаніи 222, 270 и 276 ст. х т. зак. гражд., *безотчетнаго* опекунскаго управленія допускаемо быть *не* можетъ и что посему Эстеръ Винярь должна подчиняться правиламъ, для опекуновъ постановленнымъ, но объ этомъ ничего не сказано ни въ упомянутыхъ статьяхъ законовъ, ни въ законахъ вообще. Приведеніемъ же въ исполненіе этого предположенія палаты, Винярь лишилась бы права, предоставленнаго ей завѣщаніемъ мужа по распоряженію оставшимся послѣ него имѣніемъ въ опредѣленномъ симъ завѣщаніемъ пространствѣ, и тѣмъ уничтожилась бы вся сила сего акта. Посему сенатъ утвердилъ Эстеръ Винярь безотчетной опекуншей.

3) Правительствующій сенатъ (по тому же департаменту) нашелъ, что по точной силѣ завѣщанія еврея Бермана, назначенные имъ опекуны могли управлять оставшимся послѣ него имѣніемъ безотчетно лишь всѣ вмѣстѣ. Хотя такое распоряженіе и *не* можетъ быть признано незаконнымъ, но за смертію жены Бермана, которая вмѣстѣ съ другими была назначена Берманомъ опекуншею, существованіе безотчетнаго опекунскаго управленія надъ принадлежащимъ дѣтямъ Бермана имѣніемъ, по самому содержанію духовнаго завѣщанія, не можетъ быть допущено, а затѣмъ оставшіеся

опекуны Оппенгеймъ и Минцъ по управленію тѣмъ имѣніемъ должны подлежать отчетности, согласно 270 и 271 ст. х. т.

4) Правительствующій сенатъ (по 2-му отдѣленію 3 департамента, въ 1851 г.) нашелъ: 1-е, что завѣщаніе Ивана Митаревскаго простирается кромѣ благопріобрѣтеннаго имѣнія, движимости и капиталовъ и на имѣнія *родовыя*, что гражданская палата при явкѣ завѣщанія удостовѣрила только подлинность онаго, а не входила въ разсмотрѣніе законности завѣщательныхъ распоряженій; 2-е, что хотя спора на завѣщаніе ни отъ кого предъявлено не было, но какъ, съ одной стороны, родовое имѣніе не подлежитъ завѣщанію (ст. 880 X т. св. зак. гражд.), а съ другой—распоряженія, законамъ противныя, уже сами собою не имѣютъ силы предъ закономъ (ст. 850 тѣхъ же законовъ), то опекуны не могутъ безотчетно управлять родовымъ имѣніемъ, какъ то постановлено въ завѣщаніи.

5) Второе общее собраніе (въ 1837 г.) признало, что законъ, содержащійся въ 211 ст. св. зак. т. X изд. 1842 г., обязываетъ опекуна, въ порядкѣ подчиненности дворянской опекѣ, по прошествіи каждаго года, непремѣнно въ январѣ мѣсяцѣ, представлять ей годовой отчетъ о доходахъ, расходахъ, содержаніи и воспитаніи малолѣтняго; по окончаніи же опеки давать общій отчетъ. Единственный случай, который изъемлется изъ общихъ правилъ, есть тотъ, когда опека установлена по особому Высочайшему повелѣнію и то въ такихъ только дѣлахъ, въ коихъ опека Высочайшимъ повелѣніемъ именно отъ того изъята (того же тома ст. 219). На сихъ основаніяхъ общее собраніе признало, что дѣйствительный статскій совѣтникъ Созоновичъ за все время управленія своего имѣніемъ Макарова обязанъ былъ непремѣнно дать полный отчетъ, хотя онъ завѣщателемъ и былъ освобожденъ отъ сей обязанности.

6) Тоже общее собраніе (въ 1864 г. по дѣлу Шуйскихъ) нашло, что не встрѣчается сомнѣнія относительно точнаго смысла законовъ, недопускающихъ вовсе безотчетной опеки. Статья 227-а 1-й ч. X т. св. зак. предоставляетъ родителямъ право назначать въ духовномъ завѣщаніи къ малолѣтнимъ дѣтямъ опекуновъ, но избранныя ими лица, на основаніи послѣдующей 228 ст., состоятъ въ вѣдомствѣ и

подчиненности тѣхъ же мѣстъ, коимъ подчиняются опекуны, правительствомъ назначенные. Подчиненность эта выражается именно въ соблюденіи въ отношеніи попеченія объ особѣ малолѣтняго и управленія его имуществомъ правилъ, изложенныхъ въ послѣдующихъ ст. главы II раздѣла III кн. I, составляющихъ въ совокупности установленіе, которое называется опекою, и сохраняющихъ свое полное дѣйствіе даже въ случаѣ предоставленія опеки, согласно 229 ст., оставшемуся въ живыхъ отцу или матери. Волынцевичъ и Плашкевичъ ходатайствуютъ объ изъятіи имѣнія малолѣтняго Шуйскаго изъ вѣдѣнія опеки и объ освобожденіи ихъ отъ обязанности представлять отчеты, и право свое въ этомъ отношеніи основываютъ на духовномъ завѣщаніи, по которому они назначены опекунами. Статьи, опредѣляющія подчиненность опекуна, а въ особенности ст. 288 объ отчетности его, какъ содержащія въ себѣ тѣ правила, которыми управленіе имѣніемъ опекуна отличается отъ управленія собственника или его повѣреннаго, составляютъ существенную часть опекунскаго установленія и отступать отъ заключающихся въ нихъ правилъ—значило бы замѣнить порядокъ, предписанный для огражденія интересовъ малолѣтнихъ, такимъ, который, сохраняя лишь названіе опеки, въ сущности пересталъ бы быть этимъ учрежденіемъ въ томъ смыслѣ, какъ оно установлено закономъ. Очевидно, что родители не могутъ въ завѣщаніяхъ своихъ замѣнять своими собственными распоряженіями тѣ мѣры, которыя законы считаютъ необходимыми для огражденія пользъ малолѣтнихъ. (Хотя въ дѣйствующихъ узаконеніяхъ и *не* выражено положительнаго *запрещенія* установлять по духовнымъ завѣщаніямъ безотчетныя опеки, но запрещеніе это вытекаетъ какъ изъ буквальнаго содержанія приведенныхъ статей, такъ и изъ общаго духа законодательства, и было бы совершенно непослѣдовательно не допускать безотчетнаго опекунскаго управленія *самихъ родителей* надъ имѣніемъ дѣтей, а между тѣмъ предоставлять имъ право по смерти своей (т. е. въ то время, когда и личная родительская власть, на основаніи 178 ст., прекратилась) поручать имѣніе дѣтей безотчетному опекунскому управленію избранныхъ ими лицъ.) По всѣмъ симъ соображеніямъ и принимая во вниманіе, что назначеніе по духов-

пому завѣщапію помѣщика Виталиса Шуйскаго безотчетпымъ опекуномъ очевидпо противорѣчитъ дѣйствующимъ законамъ объ опекѣ и на осповапіи 228 ст. 1 ч. X т. должпо почитаться недѣйствительнымъ,—общее собрапіе признало совершенно правильнымъ постановлепіе гродненской граждапской палаты объ истребовапіи отчетовъ отъ опекуновъ малолѣтпяго Виталиса Шуйскаго.

7) Наконецъ, второе общее собрапіе въ 1856 г. разсматривало вопросъ: имѣлъ-ли право купецъ Гурьянъ Пронипъ, благопріобрѣтенное свое имущество, завѣщаппое имъ малолѣтнимъ дѣтямъ своимъ въ собственпость, предоставлять по завѣщанію въ безотчетное распоряжепіе своей жепы Катерипы Пронипой и купца Ивапа Козлова, съ правомъ залога и продажи онаго и съ освобожденіемъ ихъ отъ всякой зависимости отъ опекупскихъ мѣстъ? Изъ содержапія 888 ст. X т. св. зак. гражд. хотя и видно, что всѣ имущества благопріобрѣтеппыя, движимыя и недвижимыя, могутъ быть завѣщаемы неограпиченно, но этотъ законъ не можетъ однако-же служить осповаціемъ къ признанію правильнымъ распоряжепія, изложеппаго въ завѣщапіи купца Пронина. Право неограпиченнаго или свободнаго распоряженія благопріобрѣтеннымъ имуществомъ не есть право безусловное, но опо имѣетъ свои, указанные въ законахъ, предѣлы. По содержапію 833 ст. X т. и дополнепія къ ней въ VI прод., владѣлецъ благопріобрѣтеннаго имущества можетъ свободпо по своему произволу завѣщать оное или въ полную собственность, или же во временное владѣніе и пользованіе, избрать къ опому наслѣдникомъ, кого пожелаетъ, и обязать даже силою завѣщанія избраппаго имъ наслѣдника къ исполнепію нѣкоторыхъ по сему имуществу распоряженій, каковы папримѣръ: денежныя выдачи и т. п. Въ настоящемъ же дѣлѣ представляется совершенно *другой случай*: купецъ Пронипъ, назначивъ, какъ выше сказапо, свое благопріобрѣтенное имущество *въ собственность малолѣтнимъ дѣтямъ своимъ*, въ тоже время это имущество передалъ въ безотчетное и безсрочное распоряженіе жены своей и купца Козлова, не предоставивъ однако *лично* симъ послѣднимъ ни временнаго владѣнія, ни даже права пользованія означеннымъ имуществомъ. Изъ чего и возникаетъ вопросъ: соотвѣтствуетъ ли видамъ закопа мѣра,

постановленная въ духовномъ завѣщаніи купца Пронина, т. е. могъ-ли онъ, предоставляя свое имущество въ собственность дѣтей, отдавать въ тоже время оное въ распоряженіе другихъ лицъ и притомъ безотчетно, по ихъ усмотрѣнію? Въ ст. 460 т. X сказано, что право распоряженія не иначе можетъ отдѣлиться отъ права собственности, какъ по довѣренности или по закону, когда имущество подвергается запрещенію въ совершеніи купчихъ и закладныхъ крѣпостей, секвестру въ его управленіи или опекѣ. Слѣдовательно, для произвола частныхъ лицъ указанъ одинъ только способъ разъединенія упомянутыхъ двухъ правъ, т. е права распоряженія отъ права собственности, и именно по довѣренности; прибѣгать же къ другому способу и передавать свое имущество по завѣщанію однимъ въ собственность, а другимъ въ распоряженіе, значило бы дѣйствовать въ противность закону. Симъ произвольнымъ дѣйствіемъ завѣщатель, при явномъ нарушеніи вышеприведенной 460 ст., присвоилъ бы себѣ сверхъ того право учреждать *особую* по своимъ видамъ *опеку*, между тѣмъ какъ опеки произвольными дѣйствіями частныхъ лицъ надъ собственнымъ ихъ имуществомъ учреждаемыя, по смыслу прим. къ 206 ст. т. X, *не* имѣютъ никакой силы предъ закономъ и въ судѣ почитаются безгласными, а опеки надъ несовершеннолѣтними, какъ положительно сказано въ той же 206 ст., установляются закономъ, т. е. по распоряженію правительства; родителямъ же предоставлено только право назначить въ завѣщаніи опекуна (ст. 221), но опекуны эти также, какъ и назначаемые отъ правительства, состоятъ (ст. 222) въ вѣдомствѣ и подчиненности опекунскихъ мѣстъ, и затѣмъ они должны, на основаніи 270 и 271 ст., подвергаться по ввѣреннымъ ихъ завѣдыванію имѣніямъ полной отчетности, которой подчиняются по ст. 278 и 280 даже опеки, учрежденныя въ лицѣ родителей, равно и установленныя особымъ Высочайшимъ повелѣніемъ, кромѣ случаевъ, когда сіи послѣднія именно отъ общихъ правилъ тѣмъ повелѣніемъ изъяты, а продажа и залогъ имущества малолѣтнихъ, за силою 264 и 265 ст., могутъ быть допущены не иначе, какъ съ разрѣшенія правительствующаго сената. По точному изложенію и разуму всѣхъ сихъ узаконеній оказывается, что предоставленіе купцомъ Пронинымъ завѣ-

щаннаго имъ дѣтямъ своимъ имущества въ *безотчетное* и безсрочное завѣдываніе женѣ своей и купцу Козлову и освобожденіе ихъ отъ всякой зависимости опекунскихъ мѣстъ—представляютъ распоряженія не только выходящія изъ предѣловъ закона, но и противныя оному; статьею же 850 X т. велѣно всѣ распоряженія, законамъ противныя, считать не дѣйствительными, а потому и упомянутыя выше распоряженія купца Пронина, какъ несогласныя съ законами, не могли имѣть никакой обязательной силы.—

Изъ соображенія приведенныхъ рѣшеній сената *мы* находимъ, что ими по вопросу о безотчетныхъ опекахъ установлены три слѣдующія мнѣнія:

1) что завѣщатель можетъ освободить назначеннаго имъ опекуна отъ представленія отчетности по управленію имѣніемъ совершенно независимо отъ того, завѣщаетъ ли онъ имѣніе *родовое* или *благопріобрѣтенное*;

2) что завѣщатель можетъ назначить безотчетнаго опекуна лишь для управленія *благопріобрѣтеннымъ* имуществомъ;

3) наконецъ третье мнѣніе, что безотчетныя опеки вовсе *не* допускаются нашимъ законодательствомъ.

Разсмотрѣвъ эти различныя толкованія, *мы съ своей стороны* должны замѣтить, что хотя изъ общаго духа русскаго законодательства и слѣдуетъ вывести, что имъ вовсе *не допускаются безотчетныя опеки*, но неточность редакціи статей свода законовъ давала полную возможность возникнуть и противоположному убѣжденію.

Эта неточность редакціи главнѣйшимъ образомъ состоитъ въ томъ, что постановленія свода законовъ о завѣщаніяхъ не были согласованы съ постановленіями объ опекахъ.

Въ ст. 1029 1 ч. X т. сказано, что всѣ завѣщательныя распоряженія, не противныя законамъ, остаются въ силѣ.

Затѣмъ ни въ законахъ о завѣщаніяхъ, ни въ законахъ объ опекахъ не заключается прямаго запрещенія завѣщателямъ назначать безотчетныхъ опекуновъ. Такимъ образомъ, если держаться только грамматическаго истолкованія законовъ, а также правила, что все, что незапрещено законами, считается дозволеннымъ,—то можно придти къ за-

ключенію, что распоряженіе завѣщателя о назначеніи безотчетнаго опекуна не подлежитъ уничтоженію.

Но такое мнѣніе возможно лишь въ томъ случаѣ, если смотрѣть на безотчетныхъ опекуновъ съ точки зрѣнія исключительно завѣщательнаго права, не сообразивъ этого вопроса съ значеніемъ самаго учрежденія опеки. Если бы не было надзора за опекунскимъ управленіемъ со стороны мѣстъ опекунскихъ, то самое учрежденіе опеки не имѣло бы цѣли: оно было бы равносильнымъ отдачѣ имущества лицу, съ предоставленіемъ ему владѣть и пользоваться имъ, какъ заблагоразсудитъ. Поэтому, если не существуетъ отчетности опекуновъ, то собственно говоря, не существуетъ и самаго учрежденія опеки, ибо тогда опекуны завѣдуютъ уже имуществомъ на правахъ безотчетныхъ или срочныхъ владѣльцевъ, но отнюдь не опекуновъ, и необязаны отвѣтственностью въ собранныхъ доходахъ передъ ихъ питомцами.

Нѣтъ сомнѣнія: 1) что завѣщатель въ предѣлахъ, опредѣленныхъ закономъ, имѣетъ право свободно и неограниченно распоряжаться принадлежащимъ ему имѣніемъ, завѣщать его тому или другому лицу условно, или безусловно и безотчетно, на правѣ собственности или на правѣ владѣнія (ст. 1011 1 ч. х. т. и прим. къ ней); 2) что родители (ст. 227) имѣютъ право назначить опекуна для управленія оставляемымъ ими имуществомъ. Но и изъ этихъ статей закона нельзя вывести, чтобы ими допускались безотчетные опекуны. Завѣщатель можетъ назначить извѣстное лицо безотчетнымъ *душеприкащикомъ*, поручивъ ему, по его благоусмотрѣнію, раздать деньги на богоугодныя заведенія или сдѣлать иныя распоряженія, или можетъ этому же лицу отписать имущество въ безотчетное владѣніе: въ этихъ случаяхъ это лицо является душеприкащикомъ или условнымъ наслѣдникомъ по завѣщанію. Но если наслѣдниками назначены или состоятъ *лица неполноправныя*, для охраненія интерессовъ которыхъ существуетъ учрежденіе опеки, и къ нимъ назначенъ по завѣщанію опекунъ, то права и обязанности этого опекуна опредѣлятся уже *не* исключительно завѣщаніемъ, но и общими правилами объ обязанностяхъ и отчетности опекуновъ. Затѣмъ отъ завѣщателя не можетъ уже зависѣть назначить опекуновъ съ та-

кими правами, которыя имъ закономъ не предоставлены, и освободить ихъ отъ подчиненности опекунскимъ мѣстамъ. Допустить противное, значило бы поставить волю завѣщателя выше закона, и самый опекунскій уставъ сдѣлался бы совершенно излишнимъ, ибо если установить однажды, что завѣщатель относительно отчетности можетъ опредѣлить права и обязанности опекуна, то для того, чтобы быть последовательнымъ, пришлось бы дозволить завѣщателю вовсе освободить опекуна отъ всякой подчиненности опекунскимъ мѣстамъ, а тогда самый опекунскій уставъ оказался бы излишнимъ.

Къ этому слѣдуетъ присовокупить, что освобожденіе опекуна отъ отчетности представляетъ важныя неудобства: безконтрольное управленіе имуществомъ несовершеннолѣтняго можетъ ввести опекуна въ соблазнъ, предоставивъ ему легкое средство воспользоваться чужимъ имуществомъ, уменьшить въ немъ сознаніе чувства долга и самую его отвѣтственность, подчинить безъ всякихъ гарантій имѣніе однихъ лицъ произволу другихъ; кромѣ того, не нужно упускать изъ виду, что отчеты составляютъ матеріалъ, на основаніи котораго опекунъ и его питомецъ могутъ впослѣдствіи предъявить другъ къ другу претензіи по управленію имѣніемъ.

Наконецъ русское законодательство совершенно ясно проводитъ начало, что всѣ опекуны обязаны отчетностью, не исключая даже и родителей (ст. 294, 1 ч. X т.), не смотря на то, что послѣдніе связаны съ ихъ питомцами узами крови и кромѣ того пользуются относительно ихъ правами родительской власти; а затѣмъ было бы вполнѣ неосновательно освобождать отъ отчетности лицъ постороннихъ, назначенныхъ въ безотчетные опекуны по завѣщанію. Это было бы явно непослѣдовательно уже и потому, что значило бы предоставить родителямъ передавать другимъ лицамъ такое право (безотчетной опеки), котораго они сами *не* имѣли, вопреки строгой юридической аксіомы: nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet.

2) Что же касается въ частности до мнѣнія, что завѣщатель можетъ назначить безотчетныхъ опекуновъ къ своему *благопріобрѣтенному* имуществу, то его подтверждаютъ обыкновенно тѣми соображеніями, 1) что по существую-

щимъ законамъ владѣльцу благопріобрѣтеннаго имущества предоставлено право завѣщевать оное безъ всякого ограниченія. Какъ владѣльцу благопріобрѣтеннаго имущества нельзя запретить оставить послѣ своей смерти, и мимо дѣтей, право пользованія симъ имуществомъ постороннему лицу, то нельзя запретить ему также и освободить назначеннаго завѣщаніемъ опекуна отъ отчетности въ отношеніи къ благопріобрѣтенному имуществу, потому что въ подобномъ распоряженіи заключается не что иное, какъ право пользованія имуществомъ, ограниченное временемъ несовершеннолѣтія дѣтей; 2) что посему назначеніе безотчетнаго опекуна въ отношеніи къ имуществу благопріобрѣтенному должно считать дозволеннымъ тѣмъ болѣе, что это нигдѣ въ законѣ именно не воспрещается, и лишь относительно *родовыхъ* имѣній, не подлежащихъ произвольному распоряженію владѣльца, опекунъ отъ отчетности освобождаемъ быть не можетъ.

Это мнѣніе опровергается (какъ уже отчасти замѣчено выше) тѣмъ, что право опекуна управлять имуществомъ его питомца ни въ какомъ случаѣ нельзя сравнивать съ таковымъ же правомъ временнаго владѣльца этого имущества. Послѣдній управляетъ имѣніемъ какъ *своимъ*, съ обращеніемъ въ свою пользу собранныхъ доходовъ; опекунъ же управляетъ *чужимъ* имуществомъ и, обращая собранные доходы въ свою пользу, совершаетъ преступленіе, запрещенное законами уголовными. Временной владѣлецъ не обязанъ отчетностью потому, что права пользованія и владѣнія имуществомъ принадлежатъ ему исключительно; опекунъ же управляетъ имѣніемъ для несовершеннолѣтняго, извлекаетъ изъ имѣнія доходы для содержанія несовершеннолѣтняго, является въ этомъ отношеніи, такъ сказать, уполномоченнымъ опекунскихъ мѣстъ, а потому обязанъ предъ ними отчетностью.

Кромѣ того, по нашему твердому убѣжденію, относительно безотчетныхъ опекъ не представляется никакого основанія дѣлать различіе между имуществами родовыми и благопріобретѣнными — и если однажды допустить безотчетныя опеки, то слѣдуетъ дозволить ихъ относительно всякого рода имѣній.

Законъ допускаетъ различіе между имуществами родовы-

ми и благопріобрѣтенными относительно способа ихъ *отчужденія*, но не дѣлаетъ никакого различія въ порядкѣ ихъ управленія, что̀ согласно и съ понятіемъ хозяйственнаго завѣдыванія имуществомъ. Кромѣ того, изъ 228 ст. 1 ч. X т., установляющей, что родители имѣютъ право назначить въ духовномъ завѣщаніи къ остающимся послѣ нихъ малолѣтнимъ дѣтямъ имуществу опекуновъ по собственному своему избранію,—слѣдуетъ несомнѣнно вывести: 1) что они могутъ назначать опекуновъ совершенно независимо отъ того, остается ли послѣ нихъ имущество родовое или благопріобрѣтенное; 2) что хотя бы они въ завѣщаніи относительно имущества не сдѣлали никакихъ распоряженій, они тѣмъ не менѣе могутъ назначить въ завѣщаніи опекуна, ибо выборъ опекуна относится не къ распоряженію самымъ имуществомъ, а составляетъ отдѣльное и самостоятельное распоряженіе, неимѣющее слѣдовательно ничего общаго съ свойствомъ завѣщаннато имущества, а основанное на довѣріи къ извѣстному лицу, которое призывается въ опекуны.

Наконецъ и въ 1068 ст., — въ которой говорится, что родовыя имѣнія не подлежатъ завѣщанію, — упоминается очевидно о передачѣ *самыхъ имуществъ* помимо наслѣдниковъ по закону, но не воспрещается назначать опекуновъ и къ родовому имуществу; а въ статьѣ 1086 признаются необязательными завѣщательныя распоряженія о родовомъ имуществѣ, соединенныя съ утратою изъ *онаго* большей или меньшей части. Слѣдовательно и это постановленіе не можетъ относиться къ назначенію *опекуна*.

И такъ, кажется, несомнѣнно слѣдуетъ признать: 1-е) что не существуетъ никакого различія относительно права завѣщателя назначать опекуновъ къ родовому или къ благопріобрѣтенному имуществу; 2-е) что завѣщатели не вправѣ освобождать опекуновъ отъ отчетности по ихъ опекунству и отъ подчиненности мѣстамъ опекунскимъ.

10) Отвѣтственость опекуновъ.

Относительно *отвѣтственности опекуновъ* необходимо ввести въ наше законодательство новое правило, состоящее въ томъ, что опека налагаетъ на опекуновъ взысканіе

не иначе, какъ *по истребованіи отъ нихъ объясненій.* Это основано на томъ соображеніи, что никто не можетъ быть обвиненъ, доколѣ не будутъ выслушаны его средства защиты.

Затѣмъ, возникаетъ весьма спорный вопросъ о томъ, *какой* именно *отвѣтственности* можетъ быть подвергнутъ опекунъ за неисполненіе предписаній опекъ и непредставленіе описей имуществу или отчетовъ?

Прежде всего мы ознакомимся съ дѣйствующими по сему предмету законами. Ст. 259 X т. I части: «опекуны состоятъ въ непосредственной подчиненности тѣхъ мѣстъ, отъ которыхъ каждый изъ нихъ опредѣленъ; ст. 286 пун. 2: опекуны въ порядкѣ подчиненности ихъ дворянской опекѣ и сиротскому суду обязаны по прошествіи каждаго года, непремѣнно въ январѣ мѣсяцѣ, представлять имъ годовой отчетъ о доходахъ, расходахъ, содержаніи и воспитаніи малолѣтняго, по окончаніи же опеки давать общій отчетъ; ст. 288: дворянскія опеки и сиротскіе суды обязаны присылаемые имъ отчеты опекуновъ доставлять безъ малѣйшаго отлагательства на ревизію гражданской палаты, которая, въ случаѣ медленности или неисправности, относится въ губернское правленіе для поступленія съ виновными по законамъ; ст. 290 опекуны и попечители, въ случаѣ нерадѣнія или умысла въ упущеніи правъ лица, попеченію ихъ ввѣреннаго, отвѣчаютъ собственнымъ своимъ имуществомъ, по мѣрѣ происшедшей чрезъ то или могущей произойти для малолѣтняго потери. Примѣч. къ ст. 290 опекуны въ *преступленіяхъ* по дѣламъ, имъ ввѣряемымъ, подлежатъ, какъ частныя лица, судамъ первой степени.

При истолкованіи этихъ законовъ, по вопросу объ отвѣтственности опекуновъ за непредставленіе отчетовъ, возникли различные взгляды.

Первое мнѣніе состоитъ въ томъ, что опекуны должны находиться въ непосредственной зависимости и подчиненности дворянскихъ опекъ и сиротскихъ судовъ, и, состоя въ такой зависимости, *обязаны* представлять онымъ по истеченіи каждаго года, непремѣнно въ январѣ мѣсяцѣ, годовой отчетъ какъ о приходахъ ввѣреннаго имъ имущества малолѣтняго, такъ и о расходахъ, равнымъ образомъ о содержаніи и воспитаніи малолѣтняго. Безъ представленія

отчетовъ совершенно невозможно судить ни о правильности доходовъ, получаемыхъ съ имуществъ, ни о правильности расходовъ, ими употребляемыхъ. Слѣдовательно, непредставленіе своевременно опекунами отчетовъ ясно доказываетъ уже ихъ нерадѣніе къ своимъ обязанностямъ, а быть-можетъ умыселъ, или и самое преступленіе, чрезъ что легко можетъ произойти ущербъ и невозвратимая потеря самаго имущества. Между тѣмъ въ прим. къ ст. 290 ясно сказано, что опекуны всякого рода въ преступленіяхъ по дѣламъ, имъ ввѣряемымъ, должны подлежать, какъ частныя лица, суду первой степени; поэтому, если опекуны, не смотря на предписанія и понужденія опекунскихъ мѣстъ, не представляютъ отчетовъ, или же не исполняютъ возложенныхъ на нихъ законныхъ обязанностей, то они должны быть подвергнуты *уголовному суду* въ первой инстанціи.

Второе мнѣніе состоитъ въ томъ, что вышеприведенная статья 290-я част. I. т. X, зак. гражд. и примѣчаніе къ ней относятся собственно къ такимъ случаямъ нерадѣнія или умысла опекуновъ, съ которыми сопряжена потеря въ имуществѣ лицъ, ввѣренныхъ ихъ попеченію, и въ XII раздѣлѣ улож. о наказ. уголов. и исправ., на который сдѣлана ссылка въ указѣ правительствующаго сената, 31-го іюля 1854 г. (на которомъ основано примѣч. къ 290 ст.), положены наказанія только за *похищеніе* и *растрату* чужаго имущества, между тѣмъ какъ по возбужденному вопросу дѣло идетъ объ одной только медленности опекуновъ въ представленіи описей и отчетовъ по имѣніямъ, а за такую медленность въ законѣ объ опекахъ и въ улож. о наказ. уголов. и исправ. не положено никакого взысканія. Что же касается до непредставленія для обревизованія отчетовъ, то нельзя еще судить о томъ, дѣйствительно ли допущенъ опекунами какой-либо ущербъ въ имѣніи, состоящемъ въ опекѣ, посему преданіе ихъ суду за одно лишь непредставленіе въ срокъ отчетовъ было бы преждевременно, несогласно съ буквальнымъ смысломъ приведеннаго закона, и несправедливо, такъ какъ по дѣламъ государственной и общественной службы, а равно и по дѣламъ частныхъ лицъ въ законодательствѣ соблюдается постепенность, именно: за маловажные проступки лица, состоящія въ государственной и общественной службѣ, подвергаются

административнымъ наказаніямъ, и только за болѣе важныя преступленія тѣ и другія предаются суду и подвергаются соотвѣтственному со степенью ихъ вины наказанію. Поэтому справедливость требуетъ, чтобы при наложеніи взысканій на опекуновъ была соблюдаема та же постепенность, съ огражденіемъ притомъ правъ лица, попеченію ихъ ввѣреннаго. —

Излагая по вопросу о подверженіи опекуновъ отвѣтственности наше личное мнѣніе, мы находимъ, что такъ какъ опекуны, исполняя свою должность, *не перестаютъ быть частными лицами,* то отвѣтственности уголовной они могутъ быть подвергнуты только за такія дѣйствія и упущенія, за которыя въ уложеніи о наказаніяхъ именно опредѣлено наказаніе, ибо существуетъ правило: nullum crimen sine lege. Между тѣмъ упущенія опекуновъ, состоящія въ неисполненіи требованій опекъ, непредставленіи описей и отчетовъ, не составляютъ *проступка уголовнаго,* то-есть такого, за который положено было бы уголовное наказаніе, и всѣ они относятся лишь къ нарушенію гражданскихъ законовъ, опредѣляющихъ кругъ правъ и обязанностей опекуновъ. Поэтому опекуны не могутъ за упомянутые проступки подлежать *суду уголовному, ибо это имѣло бы* послѣдствіемъ, что они остались бы за нихъ *безъ всякой отвѣтственности,* но упомянутыя ихъ упущенія подлежатъ разсмотрѣнію *опекъ.*

Обращаясь поэтому къ разсмотрѣнію тѣхъ мѣръ, которыя могутъ быть приняты *опеками* для побужденія опекуновъ къ исполненію ихъ требованій, мы находимъ:

1) что дѣланіе опекунамъ опеками *внушеній* или *выговоровъ,* установленное нынѣшнею практикою, не достигаетъ цѣли: опекунъ есть частное лицо, для котораго мѣра сія не сопровождается рѣшительно никакими существенными послѣдствіями, а въ глазахъ *общественнаго мнѣнія* не имѣетъ никакого значенія, поэтому она представляется совершенно недостаточною къ тому, чтобы воздержать опекуна отъ упущеній.

2) Но затѣмъ было бы вполнѣ полезно налагать *запрещеніе* на имѣніе опекуна, непредставившаго отчетовъ, и подвергать его *денежному штрафу* въ нѣкоторыхъ опре-

дѣленныхъ случаяхъ, наприм., за недоставленіе объясненій, отчетовъ, неисполненіе требованій опеки и т. д.

3) Наконецъ, если упущенія опекуна столь важны, что не даютъ возможности оставить его опекуномъ, то слѣдуетъ предоставить опекѣ право *удалить его отъ должности*, подвергнувъ и имущественной отвѣтственности (*начету*) въ вознагражденіе несовершеннолѣтняго; о дѣйствіяхъ же опекуна, подлежащихъ преслѣдованію въ уголовномъ порядкѣ, опека должна *сообщить прокурору*.

Такимъ образомъ мы разсмотрѣли вопросъ объ отвѣтственности опекуновъ предъ опекою *во время существованія опекунства*.

Но отвѣтственность ихъ можетъ возникнуть и *по окончаніи опекунства*.

Основное начало въ семъ отношеніи состоитъ въ томъ, что по *прекращеніи* опекунства всѣ претензіи къ опекуну его бывшимъ питомцемъ или наслѣдниками послѣдняго могутъ быть предъявляемы лишь въ *судебномъ* порядкѣ.

Если же лицо, состоявшее подъ опекою, выдало квитанцію своему опекуну за время его опекунскаго управленія, то оно затѣмъ уже не можетъ предъявить къ опекуну никакихъ претензій. При этомъ несомнѣнно, что если эта квитанція выдана была одному изъ опекуновъ, завѣдывающихъ сообща опекунствомъ, безъ раздѣленія между собою обязанностей, то она ограждаетъ и *остальныхъ* опекуновъ отъ предъявленія тѣхъ же притязаній, ибо опекуны сіи составляютъ одно юридическое лицо и дѣйствуютъ солидарно.

Затѣмъ мы ознакомимся съ началами, установленными *судебною практикою* относительно отвѣтственности опекуновъ по окончаніи опекунства. Правительствующій сенатъ призналъ:

1) что въ законахъ объ опекахъ нѣтъ постановленія о направленіи дѣлъ по ревизіи опекунскихъ отчетовъ (въ коихъ имѣетъ интересъ казна) *слѣдственнымъ порядкомъ*; напротивъ того, разсмотрѣніе сихъ отчетовъ по 272 ст. X т. возложено единственно на гражданскую палату, которая на основаніи 274 ст. и полагаетъ на опекуновъ взысканіе за потери и прочее. Установленный же въ 2700 ст. X т. св. зак. гражд. слѣдственный порядокъ опредѣленъ для тя-

жебныхъ дѣлъ о правѣ собственности на недвижимыя имѣнія между казною и частными лицами, а не для дѣлъ по начетамъ на опекуновъ, управляющихъ имѣніями на общемъ опекунскомъ правѣ; затѣмъ, хотя въ примѣчаніяхъ къ 2703 ст. и сказано, что гражданская палата дѣламъ о ревизіи администраторскихъ отчетовъ по имѣніямъ поіезуитскимъ и помѣщичьимъ, а также дѣламъ о ревизіи отчетовъ дворянскихъ опекъ по имѣніямъ конфискованнымъ, по коимъ будетъ положено взысканіе съ администраторовъ или опекуновъ, должна давать ходъ, установленный въ 2700 ст. X т., но эти примѣчанія, относясь единственно къ имѣніямъ поіезуитскимъ и конфискованнымъ, на остальныя дѣла распространяемы быть не могутъ. Посему сенатъ призналъ, что ревизія отчетовъ производится въ частномъ порядкѣ на общемъ основаніи, хотя бы въ дѣлѣ имѣла участіе казна (1851 года по дѣлу князя Разумовскаго).—Напротивъ того, по дѣлу Митова сенатъ призналъ, что ревизія отчетовъ опекуновъ по имѣнію, состоявшему въ опекѣ за казенные долги, должна происходить въ апелляціонно-слѣдственномъ порядкѣ.

2) Что жалоба на дѣйствіе опекуна не можетъ быть принесена отъ лица посторонняго (по дѣлу Родзянки 1850 г.).

3) Что лицо, достигшее 17-ти лѣтъ, не можетъ отказаться отъ своихъ претензій къ опекуну, ибо, по точному содержанію 211, 214 и 215 ст. зак. гражд., изд. 1842 года, право на полное распоряженіе имуществомъ пріобрѣтается не прежде, какъ по достиженіи совершеннолѣтія, то-есть 21 года, а не достигшіе совершеннолѣтія не иначе могутъ таковымъ распоряжаться, какъ съ согласія опредѣленныхъ надъ ними опекуновъ и попечителей (по дѣлу Чашкиныхъ).

4) Что по достиженіи опекаемымъ совершеннолѣтія, всѣ претензіи къ опекуну должны быть предъявлены въ судебномъ порядкѣ (по дѣлу Валеріи Шерстетъ 1835 г.).

5) Что лица, состоявшія подъ опекою, по достиженіи совершеннолѣтія могутъ прекратить дѣло о растратѣ ихъ имущества опекуномъ (по дѣлу Бардаковыхъ и Беровой).

6) Что въ случаѣ отказа кого-либо отъ принятія состоявшаго въ опекѣ наслѣдства, прекращается и право иска къ опекунамъ по управленію онымъ (по дѣлу Крашенинникова).

7) Что по утвержденіи отчетовъ опекуна лицами, состояв-

ми подъ опекою, последние не могутъ уже предъявлять къ нему по опекунству никакихъ претензій (по дѣлу Бреннеровъ).

8) Что претензіи къ опекунамъ по опекунству должны быть предъявлены въ исковомъ, а не вотчинномъ порядкѣ (по дѣлу Туркевичевой 1852 г.).

9) Что покупщикъ имѣнія не имѣетъ права предъявлять какія бы то ни было претензіи къ бывшему опекуну сего имѣнія (по дѣлу Мясникова).

10) Что освобожденіе опекуна отъ начета не препятствуетъ потерпѣвшимъ лицамъ предъявить къ нему искъ въ судебномъ порядкѣ (по дѣлу Верциховской).

11) Что опекуны, по просьбѣ которыхъ состоялись причинившія кому-либо убытки постановленія дворянскихъ опекъ, не отвѣчаютъ за эти убытки (по дѣлу Татаринова).

12) Что лица, на которыхъ положенъ начетъ, могутъ доказывать недѣйствительность его въ судебномъ порядкѣ (по дѣлу Фаренгольца). —

Наконецъ возникаетъ весьма важный вопросъ: какой слѣдуетъ назначить *срокъ* для предъявленія къ опекуну иска лицемъ, состоявшимъ подъ его опекою, считая сей срокъ со дня выхода его изъ подъ опеки?

При этомъ намъ представились двоякаго рода соображенія: во 1-хъ, по достиженіи совершеннолѣтія лицо, состоявшее подъ опекою, должно имѣть *достаточно времени*, чтобы *ознакомиться* въ натурѣ съ своимъ имѣніемъ и дѣлами, а также собрать нужныя доказательства и данныя для предъявленія иска къ опекуну. Кромѣ того, бывшій опекаемый только-что вступаетъ въ жизнь, не имѣетъ еще достаточно опытности; лицо же, къ которому онъ предъявляетъ искъ, есть его бывшій опекунъ, имѣющій надъ нимъ двойное преимущество: нравственное вліяніе, остающееся отъ прежней его власти, и полное знаніе характера, привычекъ и слабыхъ сторонъ его бывшаго питомца; все это ведетъ къ тому, что срокъ этотъ не можетъ быть слишкомъ коротокъ.

Во 2-хъ, но съ другой стороны необходимо принять во вниманіе, что право лица, состоявшаго подъ опекой, по окончаніи ея предъявить искъ къ опекуну за всѣ причиненные ему убытки *не можетъ подлежать простой земской давности*, но должно быть *ограничено болѣе короткимъ* срокомъ. Бытность опекуномъ есть общественная повин-

ность, отъ которой никто отговариваться не можетъ, есть слѣдовательно извѣстная тягость; эта тягость еще болѣе усилилась бы вслѣдствіе установленія правила, что отвѣтственность опекуна за его управленіе подлежитъ продолжительному сроку. Кромѣ того распоряженія опекуна по опекунству иногда относятся къ управленію нѣсколькими имѣніями, къ большому числу отдѣльныхъ дѣйствій и къ веденію множества дѣлъ, болѣе или менѣе сложныхъ, къ значительному количеству расходовъ. Воспоминаніе же о всѣхъ этихъ обстоятельствахъ, въ удостовѣреніе которыхъ лишь весьма рѣдко совершаются письменные документы, сдѣлалось бы весьма труднымъ, еслибъ искъ былъ предъявленъ нѣсколько лѣтъ послѣ того, какъ оныя послѣдовали. Сверхъ того опекунское управленіе, обнимая продолжительный промежутокъ времени, восходитъ иногда въ прошедшее время на 10, 15 и даже 20 лѣтъ, слѣдовательно, если бы право иска несовершеннолѣтняго подлежало десятилѣтней давности, послѣ того какъ онъ достигъ совершеннолѣтія, то опекунъ могъ бы подвергнуться отвѣтственности за дѣйствія, учиненныя имъ нѣсколько десятковъ лѣтъ тому назадъ. Все это приводитъ насъ къ убѣжденію о необходимости предоставить питомцу для предъявленія исковъ къ его опекуну слѣдующіе сроки: для находящихся въ Россіи—двухгодовой, а для находящихся за границею—трехгодовой, подобно тому какъ это въ дѣйствующемъ законодательствѣ (ст. 293 I ч. X т.) поставлено относительно возстановленія апелляціи на рѣшенія, состоявшіяся во время несовершеннолѣтія лица.

11) О вознагражденіи опекуновъ.

Въ семъ отношеніи въ сводѣ законовъ постановлено:

Ст. 284. За труды свои опекуны получаютъ изъ доходовъ малолѣтняго, всѣ вмѣстѣ, пять процентовъ ежегодно.

Ст. 285. Въ губерніяхъ черниговской и полтавской, за труды свои по управленію имѣніемъ, опекуны получаютъ изъ дѣйствительно собранныхъ чистыхъ съ того имѣнія доходовъ 10% ежегодно.

Примѣненіе этой статьи на практикѣ возбудило слѣдующіе спорные вопросы:

1) Выдается ли опекунамъ вознагражденіе съ *чистаго* или съ *воловаго* дохода?

2) Получаютъ ли опекуны вознагражденіе съ *капиталовъ* малолѣтнихъ, хранящихся въ кредитныхъ установленіяхъ?

3) Получаютъ ли опекуны вознагражденіе съ *доходовъ имѣнія*, состоящаго въ *арендѣ* посторонняго лица?

1) По *первому вопросу*: а) правительствующій сенатъ (по 1-му отдѣленію 3-го департамента въ 1854 г.) призналъ: что виленская гражданская палата, опредѣливъ за труды 5% не отъ всего исчисленнаго дохода, но только отъ наличныхъ представленныхъ въ опеку денегъ, не приняла въ соображеніе, что при завѣдываніи имѣніями не всегда можетъ оставаться наличный капиталъ, за употребленіемъ онаго на непредвидимые расходы, и что, слѣдовательно, опекуны, завѣдуя имѣніями, которыя требуютъ значительныхъ исправленій, лишились бы возможности получать опредѣленные закономъ 5%. Вслѣдствіе сего и не имѣя положительнаго указанія, съ какихъ именно доходовъ должно назначать вознагражденіе опекунамъ, правительствующій сенатъ опредѣлилъ: предписать виленской гражданской палатѣ сдѣлать надлежащее распоряженіе о вознагражденіи Андржеевскаго 5% за труды отъ *всей* показанной въ доходѣ суммы. — б) По тому-же вопросу второе общее собраніе въ 1852 г., принимая въ основаніе буквальный смыслъ 268 ст., по коей опекуны получаютъ изъ доходовъ малолѣтняго всѣ вмѣстѣ 5% ежегодно, признало, что бывшій опекунъ Клягинъ имѣетъ право на полученіе пяти-процентныхъ денегъ съ *воловыхъ* доходовъ по имѣнію малолѣтнихъ купеческихъ дѣтей Третьяковыхъ, находившихся въ его опекунскомъ управленіи, тѣмъ болѣе, что по 249 ст. обязанности опекуна вообще заключаются не только въ управленіи *имуществомъ* малолѣтняго, но и въ попеченіи объ *особѣ его*, и что въ 268 ст. неозначено, съ какихъ доходовъ можно получать вознагражденіе и съ какихъ нѣтъ.

2) Въ разрѣшеніе вопроса, имѣютъ-ли опекуны право получать пяти-процентныя деньги съ принадлежащихъ малолѣтнимъ *капиталовъ*, хранящихся въ кредитныхъ установленіяхъ,—а) второе общее собраніе въ 1855 г. по дѣлу Петровыхъ, нашло, что вознагражденіе опекуновъ за

исполненіе принимаемыхъ ими на себя опекунскихъ обязанностей установлено изданнымъ 7-го ноября 1775 г. учрежденіемъ для управленія губерній Россійской Имперіи. Въ этомъ учрежденіи въ 17 пун. 222 и 305 ст. XVI и XXI главѣ, опредѣляющихъ мѣру вознагражденія опекуновъ какъ по дворянскимъ опекамъ, такъ и по сиротскимъ судамъ, сказано: за труды опекунамъ (сколько бы ихъ ни было) дозволяется всѣмъ вмѣстѣ взять пять процентовъ изъ доходовъ малолѣтняго погодно»,—и постановленія въ сихъ пунктахъ заключающіяся, съ нѣкоторымъ измѣненіемъ въ редакціи, вошли въ составъ дѣйствующихъ нынѣ узаконеній и изложены въ 268 ст. X т. св. зак. Это постановленіе, опредѣляя право опекуновъ на вознагражденіе пяти-процентными деньгами съ доходовъ, получаемыхъ съ имущества лицъ, состоящихъ подъ ихъ опекою, не дѣлаетъ никакого различія между доходомъ, получаемымъ съ *недвижимаго* имѣнія, и тѣмъ, который пріобрѣтается чрезъ обращеніе опекунскихъ *капиталовъ*. Вслѣдствіе сего общее собраніе, признавая, что усовершенствованіе законодательства въ казусномъ порядкѣ, на основаніи 225 ст. I т. учр. прав. сената, допускается только въ случаѣ неполноты и неясности закона, или же при противорѣчіи содержащихся въономъ постановленій, что дѣйствующія нынѣ узаконенія о вознагражденіи опекуновъ, по совершенной ясности оныхъ, не требуютъ ни дополненія, ни поясненія въ законодательномъ порядкѣ, опредѣлило: въ разрѣшеніе представленія ярославскаго губернскаго правленія дать оному знать указомъ, что въ отношеніи порядка вознагражденія опекуновъ слѣдуетъ руководствоваться буквальнымъ смысломъ 268 ст. х. т. св. зак.—б) Второй же департаментъ сената въ 1854 г., разрѣшая прошеніе опекуна Выжинова по сему же вопросу, нашелъ, что дѣйствующія узаконенія, предоставляя опекунамъ право получать по пяти процентовъ изъ доходовъ малолѣтнихъ, опредѣляютъ имъ эту сумму въ вознагражденіе *за труды* ихъ по управленію имѣніемъ послѣднихъ, въ видахъ поощренія опекуновъ для увеличенія дохода; но какъ обороты капиталовъ, хранящихся въ кредитныхъ установленіяхъ и увеличеніе ихъ совершаются сами по себѣ, независимо отъ трудовъ и стараній опекуновъ, то посему и не слѣдуетъ выдавать имъ съ доходовъ, на эти капиталы

получаемыхъ, вознагражденія, кромѣ того случая, когда капиталъ образовался изъ дохода управляемаго опекуномъ имѣнія, положенъ въ кредитное установленіе *самимъ опекуномъ* во время его управленія имѣніемъ и при вкладѣ таковаго капитала онъ не вычелъ въ пользу свою пяти процентовъ; въ семъ случаѣ, по всей справедливости, онъ долженъ получить съ внесеннаго имъ въ кредитное установленіе капитала единовременное, опредѣленное 268 ст., вознагражденіе.

3) Наконецъ, по вопросу о томъ, получаютъ ли опекуны вознагражденіе съ доходовъ имѣнія, состоящаго въ арендѣ, правительствующій сенатъ (по 2-му отдѣленію 3-го департамента), принимая во вниманіе, что по 65 ст. т. I закон. осн. всѣ безъ изъятія мѣста должны утверждать опредѣленія свои на точныхъ словахъ закона, опредѣлилъ: по неимѣнію въ виду закона, соотвѣтствующаго распоряженію гражданской палаты о невыдачѣ опекуну Войцеховичу вознагражденія съ доходовъ состоящаго въ арендѣ имѣнія, таковое распоряженіе отмѣнить.

По тому же вопросу 2-й департаментъ въ 1852 г, призналъ: во 1-хъ, что ни въ 268 и 3965 ст. т. X св. 1842 г., по силѣ которыхъ опекуны имѣютъ право на полученіе изъ доходовъ завѣдуемаго ими имѣнія ежегодно пяти процентовъ, ни въ другихъ существующихъ на тотъ предметъ узаконеніяхъ, никакихъ изъятій па случай состоянія имѣній въ арендѣ не содержится, во 2-хъ, что изъ рапорта бессарабскаго гражданскаго суда видно, что опекуномъ Папаниогла, опредѣленнымъ въ эту должность 17-го мая 1845 г., охраняется какъ лѣсъ, такъ и весь составъ вотчины Геболаки и исправно представляются каждый годъ опекунскіе отчеты, — посему сенатъ опредѣлилъ: выдать опекуну вознагражденіе изъ доходовъ имѣнія.

Въ *иностранныхъ* же законодательствахъ относительно вознагражденія опекуновъ постановлено:

1) По *наполеонову* кодексу и *англійскому* законодательству, опекуны за труды свои не получаютъ никакого вознагражденія, а должность ихъ признается безвозмездною и разсматривается какъ общественная повинность.

2) По *прусскому* кодексу опекунъ можетъ просить вознагражденія только въ нижеслѣдующихъ случаяхъ: а) если

онъ своимъ управленіемъ увеличилъ имущество или доходы лица, находящагося въ его завѣдываніи; б) если завѣщатель самъ назначилъ опекуну вознагражденіе; в) если должность опекуна сопряжена съ весьма затруднительными обязанностями и когда, за вычетомъ всѣхъ расходовъ и издержекъ на воспитаніе находящагося подъ опекою, въ остаткѣ будетъ значительная сумма доходовъ; г) опекунъ, назначенный къ имуществу лица, находящагося въ безвѣстномъ отсутствіи, можетъ просить о вознагражденіи, которое назначается въ видѣ процента, отъ 1% до 3, съ доходовъ управляемаго имѣнія; д) сего же вознагражденія можетъ требовать опекунъ умалишеннаго или слабоумнаго, и если опека продолжается болѣе 10-ти лѣтъ, то судъ можетъ даже увеличить это вознагражденіе.

3) По *австрійскому* законодательству, законнаго вознагражденія опекунамъ не полагается, но постановлено: 1) что старательнымъ опекунамъ судъ можетъ назначить ежегодную награду изъ чистаго барыша; награды эти однако же не должны превышать 5% съ чистаго дохода и не должны превосходить 4000 гульденовъ въ годъ; 2) если достояніе малолѣтняго такъ незначительно, что чистаго барыша вовсе нѣтъ, или онъ незначителенъ, то опекуну, сохранившему въ цѣлости имущество малолѣтняго или прилично устроившему его положеніе, можетъ быть назначено по окончаніи приличное вознагражденіе.

4) Наконецъ по *италіянскому* законодательству опекунъ не получаетъ вознагражденія, но родственный совѣтъ, если особенныя обстоятельства того потребуютъ, можетъ разрѣшить опекуну подъ собственною его отвѣтственностью избрать себѣ для управленія одного или болѣе помощниковъ и положить имъ опредѣленное жалованье. —

—

Разсматривая съ своей стороны возбужденные русскою судебною практикою вопросы, мы должны замѣтить, что при примѣненіи ст. 284 1 ч. х. т. къ возникающимъ дѣламъ, буквальный смыслъ ея исключаетъ всякую возможность сомнѣваться въ томъ, что опекуны должны получать вознагражденіе какъ съ имѣнія малолѣтняго, состоящаго въ арендѣ, такъ и съ капиталовъ, хранящихся въ кредитныхъ установленіяхъ, по правилу: ubi lex non distinguit, ibi nec nos distin-

guere debemus, (гдѣ законъ не различаетъ, тамъ не долженъ дѣлать различія и судья); вопросы же, возбужденные судебною практикою, были, такъ сказать, лишь *протестомъ* противъ неполноты закона, установившаго единообразное вознагражденіе для опекуновъ, совершенно независимо отъ того, много или мало трудовъ требовалось съ ихъ стороны на завѣдываніе имѣніемъ несовершеннолѣтняго.

Касательно вопроса о томъ, исчисляется ли опекуну вознагражденіе съ чистаго или воловаго дохода имѣнія, мы должны замѣтить, что на практикѣ почти всемѣстно вознагражденіе полагалось съ *воловаго* дохода.

Подобное истолкованіе закона является юридически *несправедливымъ* и невѣрнымъ съ экономической точки зрѣнія.

Понятіе чистаго дохода весьма точно опредѣлено въ 1119 статьѣ новаго устава гражданскаго судопроизводства слѣдующимъ образомъ: «чистымъ доходомъ съ имѣнія признается остатокъ, получаемый за исключеніемъ изъ воловаго дохода обыкновенныхъ расходовъ по имѣнію и слѣдующихъ съ онаго податей и повинностей всякого рода».

Такимъ образомъ собственно доходомъ по имѣнію можетъ быть названъ только доходъ чистый; воловой же доходъ есть понятіе лишь относительное, имѣющее очень мало вліянія на цѣнность имѣнія, ибо если напримѣръ, необходимыхъ расходовъ по имѣнію требуется 90 т., а приноситъ оно воловаго дохода 100 т., то оно вдвое менѣе выгодно, нежели имѣніе, приносящее напр. 25 т. воловаго дохода, но на расходы по которому нужно только 5 т. — Между тѣмъ въ силу толкованія, установленнаго судебною практикою, по первому имѣнію опекунъ получитъ вознагражденія 5 т. руб. сер., т. е. ровно *половину* чистаго дохода, а по второму — только 1250 руб. сер., т. е. только *шестнадцатую часть чистаго дохода*.

Сказаннаго примѣра кажется достаточно, чтобы доказать, что начало объ исчисленіи вознагражденія съ *воловаго* дохода лишено разумнаго экономическаго основанія, и можетъ быть объяснено только тѣмъ, что размѣръ вознагражденія опекуновъ въ 5% былъ слишкомъ незначителенъ, такъ что практика пополняла этотъ недостатокъ, исчисляя вознагражденіе съ воловаго дохода.

Разсматривая затѣмъ *теоретически* дѣйствующіе законы о вознагражденіи опекуновъ, слѣдуетъ прежде всего замѣтить, что редакція ст. 284 является весьма неточной, такъ какъ въ ней предвидится тотъ случай, когда къ имѣнію назначено нѣсколько опекуновъ, ибо сказано, что они, *всѣ вмѣстѣ*, получаютъ 5% ежегодно. Между тѣмъ случай этотъ очевидно составляетъ исключеніе изъ общаго правила, потому что для завѣдыванія опекунствомъ назначается обыкновенно только одинъ опекунъ.

Въ отношеніи вознагражденія опекуновъ между юристами существуютъ различныя воззрѣнія о томъ: 1) должно ли установлять одинаковый размѣръ вознагражденія опекуновъ, каково бы ни было свойство состоящаго въ опекѣ имѣнія, и сколько бы ни были различны труды опекуна, необходимые для извлеченія изъ имѣнія дохода, или же 2) слѣдуетъ установить извѣстную постепенность вознагражденія?

Съ своей стороны мы склоняемся къ послѣднему мнѣнію: вознагражденіе дается опекунамъ за труды ихъ и заботы по завѣдыванію опекунствомъ и по управленію имѣніемъ несовершеннолѣтняго. Но уже изъ этого очевидно, что чѣмъ болѣе трудовъ требуетъ управленіе имуществомъ лица, состоящаго въ опекѣ, тѣмъ значительнѣе должно быть получаемое опекуномъ вознагражденіе. Поэтому справедливѣе было бы поставить: 1) что опекуны получаютъ въ вознагражденіе 10% съ *чистаго* годоваго дохода, если имѣніе состоитъ въ ихъ управленіи; 2) 5%—если имѣніе состоитъ въ арендѣ посторонняго лица, и 3) 2%—съ капиталовъ несовершеннолѣтняго, находящихся у частныхъ лицъ или въ кредитныхъ установленіяхъ.

Кромѣ того мы признали бы полезнымъ установить правило, что если опекунъ своими трудами и распоряженіями увеличитъ постоянный чистый доходъ, приносимый имѣніемъ, безъ ущерба или разстройства сего послѣдняго, то онъ, по распоряженію опеки, получаетъ дополнительное вознагражденіе въ 5% отъ суммы, составляющей приращеніе чистаго дохода.

Подобное правило было бы выгодно какъ для несовершеннолѣтняго, такъ и для опекуна, ибо послѣдній былъ бы заинтересованъ въ увеличеніи дохода, сравнительно съ прежнимъ годомъ, и приложилъ бы къ имѣнію особыя забо-

ты, а отъ увеличенія дохода выигралъ бы несовершеннолѣтній.

Хотя противъ подобнаго правила и приводятъ возраженіе, что опекунъ, будучи заинтересованъ въ увеличеніи дохода, будетъ раззорять имѣніе и стараться извлечь изъ него, во что бы то ни стало какъ можно болѣе дохода, но мы замѣтимъ: 1-е, что если держаться исключительно этого начала, то не слѣдуетъ вовсе выдавать опекунамъ вознагражденія съ получаемыхъ съ имѣнія доходовъ, ибо они при этомъ заинтересованы получить отъ имѣнія какъ можно болѣе дохода, и слѣдовательно, недобросовѣстные опекуны и при отсутствіи предлагаемаго нами правила, будутъ склонны къ тому, чтобы истощить производительность имѣнія; 2-е, что дополнительное вознагражденіе можетъ быть выдаваемо опекуну лишь по обревизованіи его отчетности и по обнаруженіи черезъ мѣстное изслѣдованіе, что имѣніе не приведено въ раззоренное состояніе.

Наконецъ относительно *времени* полученія опекунами вознагражденія было бы полезно установить правило, что они не могутъ самовольно удерживать его изъ доховокъ имѣнія, но получаютъ его лишь по обревизованіи опекою ихъ отчетовъ.

Послѣднее правило побудитъ опекуновъ къ своевременному представленію отчетовъ (чего по сіе время почти никогда соблюдаемо не было) и облегчитъ взысканіе съ опекуновъ положенныхъ на нихъ опекою по обревизованіи отчетности начетовъ.

12) Участіе родственниковъ въ дѣлахъ опекунскихъ.

Вопросъ о томъ, въ чемъ должно состоять участіе *родственниковъ* по дѣламъ опекунскимъ въ нашемъ отечествѣ, представляется однимъ изъ самыхъ спорныхъ и сводится къ тому: возможно ли ввести *родственные совѣты* въ видѣ *совѣщательнаго присутствія*, которое давало бы свои заключенія по всѣмъ важнымъ дѣламъ опекунскаго завѣдыванія (напримѣръ, о продажѣ, закладѣ и раздѣлѣ имущества несовершеннолѣтняго, о совершеніи отъ его имени займа, о прекращеніи тяжбы и т. д.), подобно тому, какъ *прокуроръ*

въ судѣ даетъ заключеніе (ст. 343 уст. граж. суд. 1864) по всѣмъ дѣламъ, сопряженнымъ съ интересами несовершеннолѣтняго?

Замѣтимъ прежде всего, что современныя европейскія законодательства, которыми признаются *родственные совѣты*, могутъ быть раздѣлены на двѣ группы.

Къ первой принадлежатъ наполеоновъ кодексъ и законодательства: итальянское, бельгійское, польское и женевскаго кантона. Въ этихъ законодательствахъ завѣдываніе опеками принадлежитъ *семейному совѣту*, составленному, подъ предсѣдательствомъ мироваго судьи, изъ родственниковъ лица, состоящаго подъ опекой. Совѣтъ имѣетъ голосъ рѣшительный; на опредѣленія совѣта, состоявшіяся по большинству голосовъ, жалоба приносится прямо суду первой степени, который вызываетъ лицъ, *участвовавшихъ въ постановленіи опредѣленія семейнаго совѣта,—въ качествѣ отвѣтчиковъ.*

Ко второй группѣ принадлежатъ законодательства: англійское, шотландское, прусское, австрійское, баварское, баденское, боливское, голландское, португальское, шведское и сербское. Завѣдываніе опеками, назначеніе опекуновъ и ревизія отчетовъ предоставлены *судебнымъ мѣстамъ*. Созваніе семейнаго совѣта, для истребованія его заключеній, въ однихъ законодательствахъ (португальскомъ и голландскомъ) предписано закономъ; въ другихъ (англійскомъ и прусскомъ) не предписано закономъ, но установлено практикою; въ третьихъ же не допускается ни закономъ, ни практикой.

У насъ возражаютъ противъ введенія родственныхъ совѣтовъ, противъ участія родственниковъ въ дѣлахъ опекунскихъ, что многіе родственники относятся равнодушно къ своимъ опекунскимъ обязанностямъ, а нѣкоторые изъ нихъ даже пользуются предоставленною имъ властью для своекорыстныхъ цѣлей и собственнаго обогащенія. Возражаютъ также, что было бы совершенно ошибочно, основываясь на родствѣ, предполагать, будто всѣ безъ исключенія родственники, когда между ними произойдетъ столкновеніе интересовъ, пожертвуютъ ими другъ для друга, или будутъ вполнѣ безкорыстны въ своихъ взаимныхъ отношеніяхъ. Напротивъ возражаютъ далѣе, что судебныя мѣста наполнены тяжбами, происходящими даже между близкими родственниками, ко-

торые ведутъ ихъ другъ противъ друга нерѣдко еще съ бо̀льшимъ ожесточенiемъ, чѣмъ противъ постороннихъ лицъ. Полагаютъ также, что невозможно созывать родственниковъ для присутствованiя въ родственномъ совѣтѣ и отрывать ихъ отъ обыденныхъ занятiй, тогда какъ переѣздъ ихъ, при нашихъ огромныхъ разстоянiяхъ, сопряженъ съ неудобствами, требуетъ значительныхъ издержекъ и невсегда возможенъ. Лица, состоящiя на государственной службѣ, даже не имѣютъ права отлучаться по своимъ дѣламъ безъ разрѣшенiя начальства.

Не отвергая основательности этихъ доводовъ, мы съ своей стороны должны замѣтить, что если возможны злоупотребленiя со стороны *нѣкоторыхъ* родственниковъ, то все же нельзя отвергать, что въ бо̀льшей части случаевъ участiе родственниковъ будетъ въ высшей степени *полезно* для опекунскаго завѣдыванiя. Родство, особенно въ близкихъ степеняхъ, есть одна изъ самыхъ сильныхъ связей между людьми, истекающая изъ союзовъ брачнаго и семейнаго. Поэтому, съ полною основательностью можно предполагать, что родственники несовершеннолѣтняго должны принимать въ немъ больше участiя и заботиться объ его интересахъ, нежели лица постороннiя. Несомнѣнно, что родственники несовершеннолѣтняго, въ бо̀льшинствѣ случаевъ, лучше знакомы съ его хозяйствомъ и дѣлами, нежели чужеродцы, и истребованiе заключенiй отъ родственниковъ, по всѣмъ важнымъ вопросамъ опекунства, представляется необходимымъ и можетъ доставить опекѣ много полезныхъ свѣдѣнiй. Даже въ томъ случаѣ, если, по трудности переѣздовъ, никто изъ родственниковъ не прiѣдетъ для участiя въ родственномъ совѣтѣ, имѣющемъ совѣщательный только голосъ, неявка родственниковъ будетъ имѣть послѣдствiемъ лишь то, что опека сама непосредственно приступитъ къ обсужденiю вопроса, требовавшаго заключенiй родственнаго совѣта. Наконецъ требованiемъ отъ родственниковъ несовершеннолѣтняго заключенiй по всѣмъ важнымъ вопросамъ, прежде ихъ разрѣшенiя, будутъ уравновѣшены два элемента, имѣющiе влiянiе на опекунское управленiе: *участiе родственниковъ и надзоръ правительственный.* Съ одной стороны самъ законъ, установивъ участiе родственниковъ въ дѣлахъ опекунскихъ, далъ бы этому участiю свою санкцiю; съ другой—

заключенія родственнаго совѣта были-бы обсуждаемы правительственною инстанціей, и такимъ образомъ было-бы, по возможности, гарантировано всестороннее обсужденіе вопросовъ, правильность, постоянство и безпристрастіе надзора за опекунами. Родственники, поставленные въ невозможность извлекать изъ завѣдыванія опеками имущественныя выгоды, будутъ контролировать дѣйствія опекунскихъ мѣстъ, которыя съ своей стороны будутъ получать отъ родственниковъ нужныя свѣдѣнія и могутъ выбирать между нѣсколькими заявленными по одному и тому же предмету мнѣніями.

Но родственные совѣты должны быть собираемы (съ означеніемъ въ повѣсткѣ или публикаціи срока явки и предметовъ совѣщанія) лишь въ *опредѣленныхъ* случаяхъ и при разрѣшеніи вопросовъ, имѣющихъ особую *важность* для несовершеннолѣтнихъ. Сюда можно отнести: выборъ опекуна, составленіе смѣты расходовъ на воспитаніе и содержаніе несовершеннолѣтнихъ, и инструкціи о порядкѣ управленія имѣніемъ, разрѣшеніе: займа, продажи, заклада и отдачи имущества въ долгосрочное арендное содержаніе, принятіе или отказъ отъ наслѣдства или прекращеніе тяжбы, раздѣлъ имущества и ревизію отчетовъ.

Въ родственный совѣтъ слѣдуетъ приглашать только *ближайшихъ родственниковъ несовершеннолѣтняго* (восходящихъ, родныхъ братьевъ и сестеръ, родныхъ дядей и тетокъ), какъ для того, чтобы избѣжать слишкомъ многолюдныхъ собраній, такъ и въ томъ соображеніи, что поименованные родственники, какъ ближайшіе, по естественному предположенію, должны принимать въ несовершеннолѣтнемъ болѣе участія, нежели дальнѣйшіе; къ тому же, если бы допускать въ родственный совѣтъ дальнѣйшихъ родственниковъ, то голоса ближайшихъ были бы парализованы большинствомъ остальныхъ членовъ. Въ случаѣ недостатка этихъ родственниковъ, можно допускать въ родственный совѣтъ двоюродныхъ братьевъ и сестеръ, мужей родныхъ сестеръ несовершеннолѣтняго и крестнаго отца послѣдняго.

Призваніе крестнаго отца несовершеннолѣтняго въ родственный совѣтъ основано на томъ соображеніи, что духовное родство, по церковному законодательству, имѣетъ весьма большое значеніе, а въ народѣ крестный отецъ считается весьма близкимъ родственникомъ своего питомца, на кото-

ромъ во всю его жизнь лежитъ обязанность заботиться о наставленіи его въ правилахъ вѣры, о *его воспитаніи и содержаніи.*—Затѣмъ было бы весьма полезно дозволить присутствовать въ родственномъ совѣтѣ (но безъ права голоса) опекунамъ и самому несовершеннолѣтнему, достигшему 18-ти лѣтъ. Эти лица могутъ облегчить совѣщанія совѣта доставленіемъ нужныхъ свѣдѣній или объясненій по предметамъ, подлежащимъ обсужденію. Это будетъ полезно и несовершеннолѣтнему, пріучая его къ занятію собственными дѣлами.

Возникаетъ еще вопросъ: должны ли родственники участвовать въ совѣщаніяхъ совѣта *лично* или же они могутъ присылать вмѣсто себя *уполномоченныхъ*? Мы съ своей стороны полагаемъ, что если бы въ родственномъ совѣтѣ явились уполномоченные отъ родственниковъ, то вышло бы одно изъ двухъ.—Или они не могли бы имѣть своего мнѣнія, а были бы обязаны передать безъ измѣненія уже заявленное имъ мнѣніе довѣрителей, но тогда мнѣніе ихъ было бы одностороннимъ. Нѣтъ сомнѣнія, что лица, удаленныя отъ мѣста опекунства, не всегда могутъ имѣть точныя свѣдѣнія о тѣхъ обстоятельствахъ, которыя должны быть приняты во вниманіе при разсмотрѣніи хозяйственныхъ вопросовъ. Весьма часто люди измѣняютъ составленное ими мнѣніе вслѣдствіе того, что слышатъ отъ другихъ новые доводы и убѣждаются ими. Наконецъ, если бы уполномоченный могъ передать только отзывъ лица, его уполномочившаго, то представляется гораздо проще предоставить послѣднему прислать письменный отзывъ.—Если же уполномоченный можетъ заявлять въ родственномъ совѣтѣ мнѣніе, которое онъ самъ себѣ усвоилъ, то окажется, что голосъ подаетъ уже не родственникъ, а лицо постороннее. Поэтому всего удобнѣе допустить, что родственники могутъ участвовать въ совѣтѣ или *лично*, или посредствомъ присылки *письменныхъ отзывовъ*, которые передаются на обсужденіе опеки и должны быть приняты ею въ соображеніе; родственный же совѣтъ слѣдуетъ считать составленнымъ, если изъ числа приглашенныхъ явятся *три* лица. Это правило можно основывать на принципѣ: tres faciunt collegium, то есть для коллегіальнаго совѣщанія необходимы три лица.

Кто предсѣдательствуетъ въ родственномъ совѣтѣ? Предсѣдательствованіе мы считали бы полезнымъ предоставить одному изъ *членовъ опеки*, но безъ права голоса. Въ пользу такой мѣры говорятъ слѣдующія соображенія:

1) Членъ опеки, выслушавъ пренія родственниковъ, будетъ имѣть возможность вполнѣ выяснить себѣ предметъ, подлежащій затѣмъ разрѣшенію опеки, и можетъ быть докладчикомъ въ опекѣ.

2) Учрежденіе родственныхъ совѣтовъ представляется совершенно новымъ въ нашемъ отечествѣ; предсѣдательство опытнаго лица, которое въ точности знаетъ права, предоставленныя родственнымъ совѣтамъ, и вообще юридическую сторону дѣла, тутъ небезполезно.

3) Между родственниками могли бы возникнуть споры о правѣ предсѣдательствованія, что устраняется назначеніемъ предсѣдателя изъ членовъ опеки.

4) Родственные совѣты, какъ учрежденіе, могутъ только выиграть вслѣдствіе того, что въ нихъ, кромѣ частныхъ лицъ, будетъ участвовать членъ опеки. Вслѣдствіе этого собраніе получитъ характеръ болѣе дѣловой, общественный, потеряетъ характеръ частной сходки.

5) Родственные совѣты, въ бо́льшей части случаевъ, могутъ собираться въ самой опекѣ, тѣмъ болѣе, что засѣданія послѣдней вѣроятно будутъ происходить лишь два раза въ недѣлю. Такимъ образомъ члену опеки не будетъ надобности дѣлать разъѣзды для предсѣдательствованія въ совѣтѣ.

По всѣмъ вообще предметамъ, подлежащимъ обсужденію, родственный совѣтъ (какъ уже замѣчено выше) долженъ имѣть *голосъ совѣщательный*. Но опека, для того, чтобы отвергнуть мнѣніе родственнаго совѣта, должна мотивировать свое рѣшеніе, и всякій членъ совѣта, недовольный постановленіемъ опеки, долженъ имѣть право приносить жалобу по принадлежности *).

*) Вся эта глава имѣетъ чисто-теоретическій характеръ.

13) Выборъ попечителя лицомъ, достигшимъ 14-ти лѣтняго возраста.

Въ 219-й статьѣ 1 ч. х т. постановлено: «по достиженіи 14 лѣтняго возраста, малолѣтній хотя и можетъ самъ *испросить* себѣ *попечителя* для совѣта и защищенія во всѣхъ дѣлахъ, съ такими же качествами, какъ объ опекунахъ предписано, но права его на распоряженіе имуществомъ черезъ то не увеличиваются и всякое даваемое съ его стороны согласіе на какой либо актъ считается по прежнему ничтожнымъ».

При примѣненіи этой статьи на практикѣ возникли недоумѣнія по слѣдующимъ вопросамъ: *)

1-е) Возможно ли совмѣстное существованіе опекуна и попечителя при малолѣтнемъ, достигшемъ 14-лѣтняго возраста, или другими словами въ случаѣ испрошенія малолѣтнимъ себѣ попечителя, оставляется-ли при немъ опекунъ?

2-е) Кому принадлежитъ право избранія попечителя, самому ли малолѣтнему или дворянской опекѣ?

3-е) Достаточно ли заявленія малолѣтняго о томъ, что онъ желаетъ имѣть попечителя, или же опека должна обсудить основательность или неосновательность такого ходатайства?

4-е) Въ правѣ ли малолѣтній испросить себѣ попечителя, если опекуномъ состоитъ отецъ его?

По первымъ двумъ вопросамъ второе общее собраніе (въ 1860 г. по дѣлу Славной), обсуждая встрѣченное судебными мѣстами недоумѣніе: имѣетъ ли вообще малолѣтній, достигшій 14-лѣтняго возраста, право вмѣстѣ съ избраніемъ себѣ попечителя ходатайствовать объ *устраненіи* бывшихъ надъ нимъ до того времени *опекуновъ*, или слѣ-

---

(* Въ Ж. М. Ю. въ янв. кн. за 1865 г. стр. 239 былъ помѣщенъ случай о томъ, что опека, разрѣшая ходатайство малолѣтняго о назначеніи къ нему попечителя, признала, что хотя въ 219 ст. сказано, что малолѣтній можетъ испросить себѣ попечителя, но въ законѣ не прибавлено, чтобы таковое испрошеніе опекуна *подлежало удовлетворенію*, а указано только, что не воспрещается обращаться съ такимъ ходатайствомъ. Посему опека, не считая себя въ правѣ въ силу упомянутаго закона учинить такое распоряженіе, которое ей прямо не предписано, и находя посему невозможнымъ назначить къ малолѣтнему попечителя, прошеніе его оставила безъ послѣдствій.

дуетъ оставлять опеку вопреки желанію малолѣтняго *совмѣстно* съ избраннымъ имъ попечителемъ впредь до достиженія имъ 17-лѣтняго возраста,—нашло, что по закону въ несовершеннолѣтіи полагается три возраста: 1-й—отъ рожденія до 14 лѣтъ, 2-й—отъ 14 до 17 лѣтъ, и наконецъ 3-й—отъ 17 до 21 года. Въ теченіи первыхъ двухъ возрастовъ лица обоего пола именуются малолѣтними, а въ третьемъ несовершеннолѣтними (213 ст. х. т. 1 ч. и примѣч. къ оной); для попеченія о лицѣ и имуществѣ малолѣтняго, недостигшаго 14-ти лѣтняго возраста, учреждается опека по усмотрѣнію его родителей, или по распоряженію правительства (225—231 ст. того же тома.). По достиженіи 14 лѣтъ малолѣтній пріобрѣтаетъ право испросить самъ себѣ попечителя для совѣта и защищенія во всѣхъ дѣлахъ съ такими же качествами, какъ объ опекунахъ предписано, но права его на распоряженіе имуществомъ чрезъ то не увеличиваются (260 и 219 ст. того же тома). Опекуны и попечители малолѣтнихъ, въ случаѣ упущенія правъ лица попеченію ихъ ввѣреннаго, отвѣчаютъ собственнымъ имуществомъ (290 и 291 ст.) Достигшій 17-лѣтняго возраста вступаетъ въ управленіе своимъ имѣніемъ, но распоряжаться симъ имуществомъ можетъ не иначе, какъ съ согласія своего попечителя (220 ст.).—Такимъ образомъ оказывается, что попечительство, установляемое закономъ надъ малолѣтними, *не* достигшими 17 лѣтняго возраста, сохраняетъ *всѣ свойства опеки*, тогда какъ несовершеннолѣтній, достигшій 17-лѣтняго возраста, пріобрѣтаетъ право управленія своимъ имѣніемъ подъ наблюденіемъ своего попечителя; отсюда ясно, что существенное различіе между опекою и попечительствомъ, установляемымъ надъ малолѣтними, состоитъ исключительно въ томъ, что опека назначается *независимо отъ воли* малолѣтняго, а попечительство опредѣляется только *по его собственному избранію*. Хотя въ законѣ не постановлено положительнаго правила объ устраненіи опекуновъ въ случаѣ избранія малолѣтнимъ попечителя, но при этомъ ясно опредѣлено, что избираемый малолѣтнимъ попечитель долженъ имѣть всѣ качества опекуна. Притомъ въ огражденіе правъ малолѣтняго законъ подвергаетъ избираемыхъ имъ попечителей отвѣтственности на

общемъ съ опекунами основаній. Засимъ при предоставленіи закономъ избираемому малолѣтнимъ попечителю всѣхъ правъ и обязанностей, лежавшихъ до того времени на опекунахъ, *не* представляется никакого основанія *удерживать* при малолѣтнемъ *опекунов* вопреки его желанію. Одно отсуствіе въ законѣ положительнаго правила объ устраненіи въ подобныхъ случаяхъ опекуновъ не составляетъ достаточнаго повода къ лишенію малолѣтняго возможности воспользоваться предоставленнымъ ему закономъ правомъ избранія себѣ попечителя исключительно по его желанію. Оставленіе при малолѣтнемъ, вопреки его воли, прежнихъ опекуновъ было-бы несогласно съ закономъ, дѣлающимъ явственное различіе между опекой и попечительствомъ, установляемыми надъ малолѣтними до 17-лѣтняго возраста, и представлялось бы распространеніемъ смысла дѣйствующихъ узаконеній вопреки общему правилу объ исполненіи закона по точному и буквальному смыслу. Независимо отъ сего, совмѣстное учрежденіе опеки и попечительства имѣло бы неизбѣжнымъ послѣдствіемъ *пререканіе* между опекунами и попечителями, стремленіе ихъ сложить одинъ на другаго отвѣтственность, въ случаѣ упущенія правъ малолѣтняго. Постановленное 259 ст. х. т. правило о подчиненности опекуновъ тѣмъ мѣстамъ, отъ которыхъ каждый изъ нихъ опредѣленъ, не имѣетъ непосредственнаго отношенія къ разсматриваемому нынѣ вопросу. Въ случаѣ избранія малолѣтнимъ попечителя, ему не предоставляется права собственною властью удалять бывшихъ до того времени опекуновъ, но онъ получаетъ лишь законное основаніе ходатайствовать объ ихъ увольненіи. Окончательное устраненіе опеки и назначеніе попечительства во всякомъ случаѣ зависитъ отъ подлежащихъ присутственныхъ мѣстъ, почему и приведенная 259 ст. къ настоящему случаю примѣнена быть не можетъ. Все вышеизложенное привело второе общее собраніе къ заключенію, что по смыслу дѣйствующихъ узаконеній всѣ права и обязанности бывшихъ надъ малолѣтнимъ, достигшимъ 14-лѣтняго возраста, опекуновъ переходятъ къ избранному имъ попечителю, и что засимъ съ утвержденіемъ такого попечителя, бывшая надъ малолѣтнимъ опека сама собою устраняется.

По вопросу же о правѣ малолѣтняго испросить себѣ попечителя, если опекуномъ состоитъ *отецъ его*, и объ обсужденіи опекою *основательности* сего домогательства, первое общее собраніе въ 1848 г. по дѣлу Гурьева *) признало: а) что по точнымъ словамъ 158 и 172 ст. x т. св. зак. гр. изд. 1842 г. личная власть родительская простирается на дѣтей всякаго возраста и прекращается единственно смертію родителей; б) что на основаніи 196, 174, 219, 221, 222, 223, 224, 225, 227, 239, и 240, ст. x т. св. зак. гр. и 3867 ст. II т. губ. учр. изд. 1842 г., въ случаѣ смерти одного изъ родителей, естественная опека надъ лицомъ и имуществомъ несовершеннолѣтняго принадлежитъ другому оставшемуся въ живыхъ родителю, и лишь въ случаѣ смерти обоихъ родителей или неспособности ихъ, по законамъ призрѣніе осиротѣвшихъ относится къ обязанности дворянскихъ опекъ и сиротскихъ судовъ; хотя же въ 247 ст. x т. св. зак. гр. изд. 1842 г. и предоставлено малолѣтнему, по достиженіи 14-лѣтняго возраста, избрать себѣ попечителя, но этимъ правомъ не уничтожается коренной законъ, по которому дѣти до совершеннолѣтія, какъ лично, такъ и по имѣнію должны оставаться въ *попеченіи* своихъ *родителей*, природныхъ ихъ опекуновъ. Слѣдовательно всякое вмѣшательство опеки въ дѣла малолѣтнихъ при жизни родителей, кромѣ случаевъ въ законѣ именно опредѣленныхъ, было бы явнымъ нарушеніемъ правъ родителей въ отношеніи къ ихъ дѣтямъ; в) что ст. 224 т. x. св. зак. гр. изд. 1842 г. обязываетъ дворянскія опеки выборъ опекуновъ обращать на такихъ людей, кои нравственными качествами даютъ надежду къ призрѣнію малолѣтняго въ здравіи, добронравномъ воспитаніи и достаточномъ по его состоянію содержаніи, и отъ которыхъ ожидать можно отеческаго къ малолѣтнему попеченія. Посему общее собраніе признало: 1) что если у малолѣтняго, достигшаго 14 лѣтъ, опекуномъ состоитъ его отецъ, то онъ не можетъ вмѣсто него просить о назначеніи къ нему попечителя; 2) что опека назначаетъ попечителя не иначе какъ изъ лицъ, нравственныя качества которыхъ ей вполнѣ извѣстны.

*) См. Сборникъ рѣшеній 1-го общаго сената собранія, № 308.

Разсматривая съ своей стороны постановленія 219 ст. 1 ч. X т., мы находимъ, что они *не* выдерживаютъ критики, ибо: во 1-хъ, если лицо, назначенное въ попечители по ходатайству малолѣтняго, имѣетъ всѣ качества опекуна и подчинено на общемъ основаніи мѣстамъ опекунскимъ, то нѣтъ основанія называть его *попечителемъ*, тогда какъ по дѣйствующимъ законамъ попечитель имѣетъ права и обязанности, совершенно отличныя отъ опекуна; во 2-хъ, статья эта изложена весьма неточно, ибо она не разрѣшаетъ вопроса, кому принадлежитъ *выборъ* испрашиваемаго малолѣтнимъ попечителя, то есть, опекѣ или самому малолѣтнему; въ 3-хъ, если признать (какъ дѣлала и судебная практика), что выборъ опекуна принадлежитъ малолѣтнему, то оказывается, что ему закономъ предоставлено такое право, которое можетъ принадлежать лишь лицу полноправному и способному сознательно и самостоятельно распоряжаться собою и своимъ имуществомъ; между тѣмъ по дѣйствующимъ законамъ малолѣтніе до достиженія 17-лѣтняго возраста признаются существами безгласными, а выраженная ими воля сама по себѣ не имѣетъ никакой силы; въ 4-хъ предоставленіе малолѣтнему самому выбирать себѣ попечителя въ большей части случаевъ имѣло бы самыя пагубныя послѣдствія, ибо: а) выборъ его, неконтролируемый опекою, въ большей части случаевъ обращался бы на лицо, которое согласно потворствовать его страстямъ, б) служило бы къ удаленію опекуна, который старался сдерживать малолѣтняго въ предѣлахъ благоразумія и не допускать его до безпорядочной жизни; въ 5-хъ, не разрѣшено съ достаточною точностью, *остается* ли прежній *опекунъ* при малолѣтнемъ, испросившемъ себѣ попечителя, и какія должны быть отношенія опекуна и попечителя, если они останутся для совмѣстнаго завѣдыванія опекунствомъ; въ 6-хъ, въ силу 219 статьи малолѣтній можетъ испросить себѣ попечителя, хотя бы опекуномъ состоялъ отецъ его, *) а потому сія статья служитъ къ ослабленію правъ родительской власти.

Поэтому мы съ своей стороны признаемъ вполнѣ необхо-

---

*) Въ этомъ насъ убѣждаетъ буквальный смыслъ 219 статьи, которая не дѣлаетъ на сей случай никакого исключенія изъ общаго правила, въ ней установленнаго.

димымъ исключить 219-ю ст. изъ свода законовъ, постановивъ въ замѣнъ ея: «что малолѣтній, достигнувъ извѣстныхъ лѣтъ (напр. 14—16), можетъ на дѣйствія опекуна жаловаться опекѣ и просить о назначеніи къ нему новаго опекуна.»

О БЕЗВѢСТНОМЪ ОТСУТСТВІИ *).

Постановленія отечественнаго законодательства о безвѣстномъ отсутствіи заслуживаютъ вниманія уже и потому, что въ недавнее время изданы дополнительныя правила: «объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи», (уст. гражд. суд. кн. IV, гл. 5), и въ тоже время оставлены въ своей силѣ разбросанныя въ разныхъ томахъ свода законовъ и взаимно противорѣчащія постановленія, опредѣляющія сущность безвѣстнаго отсутствія и его юридическія послѣдствія. Представить изъ этихъ разнородныхъ и разновременныхъ постановленій нѣчто цѣлое, указать на ихъ соотношеніе и на вопросы, оставляемые ими безъ разрѣшенія, — будетъ составлять задачу настоящаго изслѣдованія.

а) Опредѣленіе понятія о безвѣстномъ отсутствіи.

Понятіе о безвѣстномъ отсутствіи есть не абсолютное, но относительное, и зависитъ отъ разъясненія соопредѣльныхъ съ нимъ понятій: «мѣстопребыванія» и «мѣстожительства».

При существующемъ раздѣленіи рода человѣческаго на народы, племена, государства, области и сословія—всякому человѣку въ данномъ государствѣ для пользованія своими правами и исполненія обязанностей необходимо имѣть для пребыванія опредѣленное мѣсто, зависящее впрочемъ за немногими исключеніями отъ его произвола, и въ выборѣ котораго онъ руководствуется своими интересами, личными соображеніями, мѣстными условіями страны и т. п. обстоятельствами. Къ этому онъ побуждается: какъ своею природою, такъ и постановленіями законодательства.

---

*) Вопросъ этотъ былъ нами разработанъ еще въ 1863 году. (Юридич. Вѣстн. за 1863 г. вып. XXXVI и XL) и затѣмъ дополненъ ссылкою на судебные уставы.

Хотя человѣкъ, какъ *физическое* лицо, и можетъ безпрестанно измѣнять свое мѣстопребываніе, но у всѣхъ людей есть непреодолимое влеченіе къ осѣдлости, къ пріобрѣтенію себѣ собственности; это подтверждается опытомъ всемірной исторіи, которая повѣствуетъ, что люди не долго жили жизнью дикой и кочевой, а скоро перешли къ жизни осѣдлой, какъ единственно возможной въ правильно организованномъ обществѣ.

Какъ личность *юридическая*, человѣкъ пріурочивается законодательствомъ къ извѣстной, опредѣленной мѣстности, въ которой сосредоточивается его дѣятельность общественная и частная, т. е. пользованіе правами и исполненіе обязанностей.

Хотя есть общія, прирожденныя права, принадлежащія безразлично каждому человѣку, гдѣ-бы онъ ни находился, именно право на жизнь, свободу, покровительство законовъ и др., но есть и такія права, которыми онъ можетъ воспользоваться, лишь сдѣлавшись членомъ извѣстнаго общества или учрежденія, собственникомъ данной губерніи или города, соединивъ свои интересы съ интересами какой-либо мѣстности и принявъ на себя въ ней опредѣленныя обязанности, соразмѣрно пріобрѣтеннымъ имъ правамъ; къ такимъ правамъ можно, напримѣръ, отнести права: участвовать въ выборахъ извѣстной губерніи или города, занимать выборныя должности, владѣть недвижимою собственностью съ платежемъ за нее соотвѣтственныхъ налоговъ, быть должностнымъ лицомъ извѣстнаго присутственнаго мѣста, вести торговлю въ опредѣленной мѣстности и т. п. Къ этому надо присовокупить, что исполненіе государственныхъ и общественныхъ повинностей (напр. платежъ податей, рекрутская повинность, обязанность быть присяжнымъ) было-бы невозможно со стороны лица, неимѣющаго осѣдлости.

Изъ сказаннаго очевидно, что мѣсто постояннаго жительства лица должно быть непремѣнно извѣстно: 1) власти правительственной, которая сообразуется съ условіями мѣстности для опредѣленія его правъ и наложенія на него соотвѣтствующихъ повинностей; 2) его родственникамъ и тѣмъ лицамъ, съ которыми оно находится въ отношеніяхъ личныхъ или имущественныхъ.

Въ нашемъ законодательствѣ постановленіе о томъ, что

должно разумѣть подъ мѣстомъ постояннаго жительства лица, изложены въ т. XIV ч. 1-й уст. о пасп. и бѣглыхъ, ст. 2—10, и въ X т. части 1-й ст. 103 и 173.—Профессоръ *Мейеръ* въ его лекціяхъ о гражданскомъ правѣ (изданныхъ г. Вицинымъ въ 1859 г.) выводитъ различіе между «*мѣстожительствомъ*» и «*мѣстопребываніемъ*» лица, опредѣляя первое такимъ образомъ, что оно есть мѣсто *гражданскаго* водворенія лица, тогда какъ мѣстопребываніе есть только мѣсто *фактическаго* нахожденія лица. —Хотя это опредѣленіе нигдѣ прямо не высказано въ сводѣ законовъ, но выводъ этотъ, по соображеніи смысла статей (т. XIV, ч. 1 ст. 2—10), оказывается совершенно вѣрнымъ: «постояннымъ *мѣстожительствомъ* лица считается то мѣсто: 1) гдѣ кто обязанъ службою или состоитъ въ вѣдомствѣ оной. 2) Гдѣ кто, бывъ записанъ въ книгахъ дворянскихъ, городовыхъ или ревизскихъ, имѣетъ водвореніе, а именно: для купцовъ и мѣщанъ въ томъ городѣ, гдѣ они записаны въ обывательскія книги, для ремесленниковъ и посадскихъ тамъ, гдѣ они записаны въ цехи и посады, для удѣльныхъ и помѣщичьихъ крестьянъ въ тѣхъ селеніяхъ и мѣстахъ, гдѣ они записаны по ревизіи въ подушный окладъ. 3) Постоянное жительство лицъ бѣлаго духовенства полагается при тѣхъ церквяхъ, кто куда посвященъ, а монашествующихъ въ ихъ монастыряхъ. 4) Постояннымъ мѣстожительствомъ лица считается то мѣсто, гдѣ находится его *недвижимое имущество*, въ которомъ онъ имѣетъ постоянное *пребываніе*. 5) Жена должна слѣдовать мѣстожительству мужа, а дѣти мѣстожительству отца.»

Такимъ образомъ оказывается 1) что понятія о «мѣстожительствѣ» и «мѣстопребываніи» лица совершенно различаются одно отъ другаго и могутъ не совпадать между собою. 2) Что понятіе о мѣстожительствѣ лица измѣняется, смотря по тому, къ какому сословію принадлежитъ лицо, такъ напр., для лица, платящаго подушную подать, мѣстожительство находится въ томъ мѣстѣ, гдѣ оно записано по ревизіи для внесенія подушнаго оклада, мѣстожительство-же дворянина зависитъ отъ нахожденія его недвижимой собственности, а когда у него нѣтъ недвижимаго имѣнія,—отъ мѣста его постояннаго пребыванія. 3) Что обязательное мѣстожительство существуетъ только для служащихъ, для жены и мало-

лѣтнихъ дѣтей, для находящихся въ ссылкѣ и др. Всѣ-же остальныя лица (по освобожденіи нынѣ крестьянъ отъ крѣпостной зависимости) могутъ по произволу измѣнять свое мѣстожительство съ соблюденіемъ только извѣстныхъ формальностей.

Затѣмъ разсмотримъ постановленія иностранныхъ законодательствъ въ отношеніи мѣстопребыванія и мѣстожительства. *Римское право* *), подобно нашему законодательству, различало: domicilium voluntarium для всѣхъ вообще лицъ и domicilium necessarium для сосланныхъ, солдатъ, чиновниковъ, замужнихъ женщинъ и дѣтей, доколѣ послѣднія находятся подъ отческою властью.

Code Napoléon различаетъ: 1) la résidence ou l'habitation—фактическое мѣстопребываніе, т. е. мѣсто, гдѣ человѣкъ находится обыкновенно, а не случайно, причемъ не требуется, чтобы онъ выразилъ намѣреніе поселиться въ немъ навсегда. 2) Le domicile или мѣстожительство, то мѣсто, гдѣ въ глазахъ закона лицо имѣетъ постоянное пребываніе для пользованія своими правами и исполненія обязанностей, хотя-бы при этомъ оно фактически находилось въ другомъ мѣстѣ. Это гражданское водвореніе лица: а) или основано на предписаніи закона, напр., жена имѣетъ мѣстопребываніе тамъ, гдѣ находится ея мужъ; солдаты, гдѣ ихъ гарнизонъ; малолѣтнія дѣти, гдѣ живутъ ихъ родители; чиновники, гдѣ находится мѣсто ихъ службы; или 2) зависитъ отъ произвола частныхъ лицъ, потому-что всѣ остальныя лица и въ глазахъ закона имѣютъ свой domicile тамъ, гдѣ находится ихъ фактическое мѣстопребываніе (résidence) и въ этомъ случаѣ эти два понятія совпадаютъ одно съ другимъ **).

Но хотя избраніе себѣ человѣкомъ постояннаго мѣстопребыванія или мѣстожительства (извѣстнаго правительству) есть явленіе повсемѣстное, нормальное и естественное ***), тѣмъ не менѣе во всѣ времена люди имѣли мно-

---

*) Manuel de droit Romain ou la théorie des Instituts, par F. Mackeldey, 1846.

**) Слѣдовательно наполеоновъ кодексъ по этому предмету совершенно сходенъ съ нашимъ законодательствомъ, съ тою только разницею, что въ немъ не заключается сословныхъ различій относительно мѣстожительства лицъ.

***) Во всякомъ обществѣ есть бродяги, люди, не имѣющіе опредѣленныхъ занятій, оторванные отъ общества или по условіямъ своего рожденія, ли по другимъ причинамъ, но они. относительно массы общества составля-

го побудительныхъ причинъ къ *перемѣнѣ* своего мѣстожительства или мѣстопребыванія. Дѣйствительно: торговля, промышленность, страсть къ путешествіямъ, жажда географическихъ открытій, густота населенія и невыгодныя условія мѣстной страны, желаніе обогатиться, наконецъ война—были главными двигателями, которые издавна побуждали людей оставлять родину и семейство, чтобы подвергнуться разнымъ случайностямъ путешествія и пребыванія въ земляхъ отдаленныхъ. Конечно, эти причины не во всѣ времена и не вездѣ дѣйствовали съ одинаковою силою. Въ древнемъ историческомъ мірѣ, при тогдашнемъ разобщеніи народовъ между собою и несовершенствѣ средствъ сообщенія, оставленіе человѣкомъ своей родины составляло явленіе довольно рѣдкое; эмиграція совершалась только сплошными массами и притомъ люди, выселившіеся изъ отечества, уже оставляли его навсегда, потому что для возвращенія на родину имъ предстояло подвергаться новымъ случайностямъ. Но съ теченіемъ времени условія эти измѣнились. Съ одной стороны легкость передвиженія, существующая при нынѣшнихъ путяхъ сообщенія, и съ другой—связь экономическихъ и промышленныхъ интересовъ, установившаяся между различными государствами и различными частями одного и того же государства, дѣлаютъ весьма частымъ и возможнымъ случай *отсутствія* лицъ изъ ихъ постояннаго мѣстопребыванія или мѣстожительства.

И такъ мы пришли къ новому понятію объ *отсутствіи* лица. Слово «отсутствующій» можетъ имѣть различныя значенія: 1) въ разговорномъ языкѣ отсутствующимъ называется лицо, не находящееся въ мѣстѣ, гдѣ присутствіе его необходимо въ данномъ случаѣ или для того, чтобы самому предпринять что либо, или для того, чтобы другой имѣлъ возможность предпринять что-либо противъ него, напр., чтобы явиться для судоговоренія при производствѣ тяжебнаго дѣла; 2) Отсутствующимъ называется и тотъ, кто не находится въ своемъ обыкновенномъ мѣстопребываніи или мѣстожительствѣ, все равно обязательно оно для него или нѣтъ, напр. путешественникъ. 3) Наконецъ отсутствующій есть тотъ, кто, *удалившись изъ мѣста своего обыкновеннаго жительства,*

ютъ ничтожное меньшинство, вредную часть общественнаго организма и противъ нихъ приняты мѣры полицейскія (la police préventive).

въ теченіи извѣстнаго срока не давалъ о себѣ никакихъ извѣстій, такъ что новое мѣстопребываніе его неизвѣстно, даже самое существованіе его сомнительно. Въ нашемъ законодательствѣ такого рода отсутствіе названо «*безвѣстнымъ отсутствіемъ*» *), и въ этомъ же значеніи слово «отсутствующій» принято въ большей части европейскихъ кодексовъ, какъ то: французскомъ, австрійскомъ, прусскомъ, голландскомъ и др. (l'absence, die Verschollenheit).

Опредѣливъ такимъ образомъ, что подразумѣвается подъ безвѣстнымъ отсутствіемъ, мы должны замѣтить, что въ уставѣ гражд. судопр. (гл. 5, кн. IV), не заключается опредѣленія сего понятія. Въ журн. 1862 г. № 65 (стр. 19—20) приведено къ сему то соображеніе: «что опредѣленіе самаго понятія о безвѣстно-отсутствующихъ принадлежитъ *не* къ *процессу*, а къ гражданскому праву, и притомъ вопросъ: нужно ли вносить въ положительный законъ опредѣленіе этого понятія, донынѣ остается спорнымъ, такъ-какъ весьма многіе юристы относятъ всѣ подобныя опредѣленія только къ области науки. Во всякомъ случаѣ оно не можетъ имѣть мѣста въ правилахъ *порядка удостовѣренія* въ безвѣстномъ отсутствіи и потому въ правилахъ «судопроизводства охранительнаго» необходимо ограничиться общимъ выраженіемъ, что производство это возбуждается въ тѣхъ случаяхъ, когда заинтерессованныя лица имѣютъ основательное предположеніе считать какое либо лицо находящимся въ безвѣстномъ отсутствіи».

На основаніи сихъ соображеній въ ст. 1451 уст. гражд. суд. (кн. IV, гл. 5) постановлено: «каждый, у кого есть *основаніе считать лицо*, къ имуществу коего въ цѣломъ или въ частяхъ онъ имѣетъ законное притязаніе, *находящимся въ безвѣстномъ отсутствіи*, а также и чины прокурорскаго надзора могутъ просить окружной судъ, въ вѣдѣніи коего то имущество находится, объ учиненіи публикаціи о безвѣстно-отсутствующемъ, и о принятіи мѣръ къ охраненію его имущества».

Соглашаясь съ справедливостью того соображенія, что не въ уставѣ гражд. судопроиз. должно заключаться опредѣленіе

---

*) Выраженіе «*безвѣстное отсутствіе*» въ первый разъ встрѣчается въ русскомъ законодательствѣ въ указѣ сената 20 октября 1824 г. (П. С. З № 30,091), но употреблено было въ смыслѣ отлучки (Abwesenheit).

безвѣстнаго отсутствія, *мы замѣтимъ*, что если въ законодательствѣ вовсе не сдѣлано сего опредѣленія, то не будетъ никакихъ указаній, какими же признаками должны руководствоваться заинтересованныя лица и прокурорскій надзоръ, чтобы признавать или не признавать лице безвѣстно-отсутствующимъ? Съ другой стороны для отсутствующаго (находящагося напр. въ путешествіи) такой пробѣлъ законодательства сдѣлается весьма невыгоднымъ, ибо лица, находящіяся съ нимъ въ имущественныхъ отношеніяхъ, могутъ изъ корысти, нерасположенія и пр. просить о признаніи его безвѣстно-отсутствующимъ, что имѣетъ послѣдствіемъ немедленное взятіе его имѣнія въ опеку (ст. 1453 уст. гражд. суд.), а слѣдовательно пріостановленіе его дѣлъ

Мы вполнѣ раздѣляемъ мысль, выраженную въ извѣстной поговоркѣ «in jure omnis definitio periculosa est», но полагаемъ въ тоже время, что составители законовъ не должны отступать передъ опредѣленіемъ понятій, если это вызвано необходимостью. Вопросъ въ этомъ отношеніи представляется въ двоякомъ видѣ: или невозможно вполнѣ и удовлетворительно опредѣлить всѣхъ признаковъ безвѣстнаго отсутствія — но тогда не нужно и вводить это понятіе въ законодателество, или подобное опредѣленіе возможно, и тогда нужно его сдѣлать, по крайней мѣрѣ если не въ видѣ теоретической формулы, то по практическимъ его признакамъ.

Такъ-какъ въ уст. гражд. суд. *не* сдѣлано опредѣленія самаго понятія о безвѣстномъ отсутствіи, то оставлены по сему предмету въ силѣ прежнія постановленія, разбросанныя по разнымъ томамъ свода законовъ. Между тѣмъ въ семъ послѣднемъ не существуетъ общаго и самостоятельнаго понятія о безвѣстномъ отсутствіи, а встрѣчается множество частныхъ понятій, смотря по тому, для какой цѣли и о какихъ лицахъ, находящихся въ отсутствіи (то есть податныхъ или неподатныхъ состояній), производится розысканіе.

Въ ст. 7 т. IX постановлено: «Лица свободныхъ состояній, *не записанныя въ подушный окладъ, считаются «безвѣстно-отсутствующими»*, если, по отлучкѣ изъ мѣстъ ихъ жительства, не будетъ получено о мѣстопребываніи ихъ никакихъ свѣдѣній въ теченіи *10 лѣтъ*».

Это опредѣленіе: во 1-хъ не имѣетъ общаго характера и

въ высшей степени неточно, такъ какъ для брака, для пребыванія заграницей, и для лицъ податныхъ назначенъ 5-лѣтній срокъ; слѣдовательно это опредѣленіе безвѣстнаго отсутствія относится только къ лицамъ, не внесеннымъ въ подушный окладъ, и притомъ только по послѣдствіямъ своимъ относительно *имущественныхъ правъ ихъ*, между тѣмъ какъ опредѣленію этому данъ характеръ общій; во 2-хъ нисколько не согласовано съ ст. 1451 уст. гражд. суд. по которой *каждый, кто имѣетъ основаніе* считать лице находящимся въ безвѣстномъ отсутствіи, (слѣдовательно не ожидая того, чтобы о немъ въ теченіи 10 лѣтъ не было получено извѣстій) можетъ просить объ учиненіи публикаціи, и о принятіи мѣръ къ охраненію его имущества.

О вліяніи безвѣстнаго отсутствія лицъ податныхъ на ихъ права имущественныя и права состоянія постановлено: Т. IX прим. 3 къ ст. 7: «въ состояніяхъ податныхъ безвѣстное отсутствіе или самовольная отлучка считается побѣгомъ и подлежитъ наказаніямъ».

Т. IV уст. рекр. ст. 77 п. 6: «безвѣстно-отсутствующій есть тотъ, кто, отлучась изъ постояннаго мѣстожительства или общества его, въ теченіи *5 лѣтъ*, считая *со дня самовольной его отлучки*, или *со конца срока его паспорту* и по припечатаніи вызова ему въ вѣдомостяхъ, не явится въ свой участокъ *).—Это безвѣстное отсутствіе влечетъ за собою разныя послѣдствія относительно рекрутскаго устава, именно, за безвѣстно - отсутствующаго вынимаетъ жребій другой и если онъ подпалъ жребію, то разсматривается какъ укрывающійся отъ рекрутства. Если прошло 5 л. со времени публикаціи о безвѣстномъ отсутствіи лица, то жребій за него уже *не* вынимается, и слѣдовательно онъ разсматривается какъ не существующій. По возвращеніи же въ первомъ случаѣ, онъ тотчасъ сдается въ рекруты.

Ст. 396 т. V уст. о подат. постановляетъ денежное взысканіе съ лицъ, которыя удалились изъ обществъ, неизвѣстно куда, и не внесли слѣдующихъ съ нихъ податей. Если они не явятся по истеченіи *3 лѣтъ* со времени удаленія, то разсматриваются как бродяги.

Наконецъ объ оставшихся заграницей долѣе дозво-

---

*) Т. IV ст. 969 прим. 2, ст. 431, 862, 1083, 969, 904, 1029, 1113.

леннаго срока постановлено: ст. 7 IX т. «*въ виду* правительства считаются отсутствующими изъ лицъ свободнаго состоянія тѣ, которыя, отлучась заграницу съ узаконенными паспортами, останутся тамъ на жительство безъ особаго на сіе разрѣшенія болѣе 5 лѣтъ. Срокъ этотъ для несовершеннолѣтнихъ, состоящихъ подъ властью родителей, полагается со времени достиженія ими полнаго совершеннолѣтія.—Т. XV ст. 326 изд. 1866 г. (улож. о наказаніяхъ). Кто, отлучась изъ отечества, не явится въ оное обратно по вызову правительства, тотъ за сіе ослушаніе приговаривается къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и къ вѣчному изгнанію изъ предѣловъ государства, если въ назначенный по усмотрѣнію суда срокъ онъ не докажетъ, что сіе учинено по независящимъ отъ него, или по крайней мѣрѣ уменьшающимъ вину его обстоятельствамъ, *а дотолѣ почитается безвѣстно-отсутствующимъ* и имѣніе его берется въ опекунское управленіе на основаніи постановленныхъ для сего гражданскими законами правилъ.

Ст. 327 улож. Оставшійся заграницею на жительствѣ долѣе опредѣленнаго на сіе по состоянію его законами срока безъ особенныхъ признаваемыхъ достаточными для сего причинъ и не вслѣдствіе также особеннаго на то разрѣшенія отъ правительства, равномѣрно считается безвѣстно-отсутствующимъ, и имѣніе его берется въ опекунское управленіе, какъ сіе постановлено въ предшеств. 326 ст. *).

Такимъ образомъ о безвѣстно-отсутствующихъ, удалившихся заграницу, приговоръ постановляется въ уголовномъ, а не въ гражданскомъ порядкѣ.

Привести всѣ эти узаконенія къ соглашенію съ постановленіями уст. гражд. суд. 1864 г. является вполнѣ необходимымъ.

б) Объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи.

Прежде всего мы ознакомимся съ порядкомъ, установленнымъ по сему предмету сводомъ законовъ.

«Безвѣстное отсутствіе удостовѣряется объявленіями и

*) Въ ст. 62 уст. о наказан. налаг. миров. суд. постановлено: за отлучку заграницу безъ взятія установленнаго паспорта виновные по возвращеніи подвергаются, независимо отъ внесенія установленнаго сбора, денежному взысканію не свыше тройной за паспортъ платы.

вызовами, дѣлаемыми отъ присутственныхъ мѣстъ и полицейскаго начальства (какихъ, неизвѣстно), посредствомъ губернскихъ правленій (ст. 8, т. IX). Къ обязанностямъ послѣднихъ принадлежатъ дѣла *о сыскѣ людей* (т. II, ст. 716, п. 6).

Для удостовѣренія же о безвѣстномъ отсутствіи лица, оставившаго отечество (приложеніе къ 1850 ст. 2-й ч. X т.), губернаторъ производитъ изслѣдованіе и, удостовѣрившись въ отсутствіи, подвергаетъ его имѣніе опекѣ, публикуя вмѣстѣ съ тѣмъ въ вѣдомостяхъ столичныхъ и иностранныхъ вызовъ отсутствующему, съ назначеніемъ ему для явки *6-мѣсячнаго* срока.

Наблюденіе за отысканіемъ всякого званія людей, коихъ мѣстопребываніе неизвѣстно, а также чиновниковъ военнаго вѣдомства, отлучившихся или исключенныхъ изъ командъ, лежитъ на обязанности министра внутреннихъ дѣлъ по департаменту полиціи исполнительной (т. I учр. мин. ст. 1206 п. 7 и 8).

Вызовы безвѣстно-отсутствующихъ производятся чрезъ публикаціи въ вѣдомостяхъ (см. т. II-го учр. губ. правленій ст. 868 п. 1, 871, 872—876, 878 и 879), которыя дѣлаются въ прибавленіяхъ къ губернскимъ вѣдомостямъ, издаваемыхъ губернскими правленіями, и предназначаются ко всеобщему по Имперіи свѣдѣнію и исполненію.

Прибавленія эти печатаются мѣстнымъ губернскимъ правленіемъ на отдѣльныхъ отъ вѣдомостей листкахъ съ показаніемъ года и нумера вѣдомостей, къ коимъ принадлежатъ, и сообщаются всѣмъ прочимъ губернскимъ правленіямъ, которыя разсылаютъ ихъ всякое по своей губерніи.

По этимъ сыскнымъ статьямъ *отвѣта ни отъ кого не требуется*, а вмѣняется только въ обязанность лицу или мѣсту, въ вѣдомствѣ котораго разыскиваемый окажется, *увѣдомить прямо отъ себя* то мѣсто, откуда послѣдовало первоначальное объявленіе; это же послѣднее увѣдомляетъ о семъ для прекращенія сыска свое губернское правленіе. Сверхъ того лице или мѣсто, отыскавшее отсутствующаго, увѣдомляетъ о томъ также для свѣдѣнія свое губернское правленіе.

Если по прошествіи *1-го года* со дня публикаціи правленіе никакого увѣдомленія по дѣлу сему не получитъ, *то сыскъ прекращается*, а лицу или мѣсту, откуда поступило

требованіе, предоставляется *рѣшить дѣло по обстоятельствамъ*; отвѣтственность же по законамъ какъ за лживое донесеніе остается *на томъ лицѣ или мѣстѣ, которое* не исполнило публикованной статьи и въ вѣдомствѣ коего розыскиваемое лице или *имущество* во время публикаціи находилось. При вновь открывшихся *позже* 1-го года обстоятельствахъ какъ гражданское, такъ и уголовное дѣло, рѣшенное по неотысканію сыскиваемаго, *возобновляется* и рѣшается вновь по обстоятельствамъ на основаніи законовъ. Въ губернскомъ правленіи ведется начальникомъ газетнаго стола настольный реестръ всѣмъ сыскнымъ дѣламъ и перемѣнамъ, по нимъ происходящимъ (ст. 882, II т.). Эти сыски печатаются только по розыску лицъ и имуществъ для удостовѣренія казенныхъ и общественныхъ взысканій, по сыску имѣній для наложенія запрещенія, по отысканію лицъ, подлежащихъ суду или отлучившихся *безъ видовъ*; въ требованіяхъ же частныхъ лицъ, по коимъ нѣтъ узаконенія, *губернское правленіе должно отказывать*.

Изъ вышеизложеннаго очевидно: 1) что относительно способовъ удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи, *не* происходящемъ отъ удаленія заграницу, — существовалъ *совершенный пробѣлъ* въ сводѣ законовъ. Изъ приведенныхъ статей закона не видно, когда можетъ быть начата публикація о лицѣ независимо отъ требованій судебнаго мѣста, и по прошествіи какого времени послѣ удаленія его; напротивъ того существуетъ то въ высшей степени несправедливое постановленіе, что публикація не можетъ быть произведена по просьбѣ *частныхъ лицъ*, которыя такимъ образомъ лишены возможности удостовѣриться въ существованіи отсутствующаго лица.

2) Въ приведенныхъ статьяхъ говорится о сыскѣ людей или имущества по требованію присутственныхъ мѣстъ и лицъ; слѣдовательно сыскъ этотъ можетъ имѣть предметомъ и лице *не* безвѣстно-отсутствующее, а отсутствующее въ томъ смыслѣ, что мѣсто жительства его неизвѣстно въ данномъ случаѣ. Какъ должно поступать присутственное мѣсто, если въ оное подано явочное *прошеніе* о безвѣстномъ отсутствіи лица; можетъ ли оно назначить мѣстное изслѣдованіе о его мѣстопребываніи, или должно производить въ

теченіи года сыскъ въ губернскихъ вѣдомостяхъ, — на это нѣтъ прямаго указанія.

3) Сыскъ производится въ губернскихъ вѣдомостяхъ только въ томъ случаѣ, если присутствіе лица необходимо, какъ участника въ дѣлѣ гражданскомъ или прикосновеннаго къ дѣлу уголовному, или если дѣлается вызовъ лица податнаго состоянія, за которымъ числится недоимка по податямъ, или которое должно подлежать рекрутской повинности. Но тутъ вовсе не имѣется въ виду сыскъ лица для удостовѣренія въ его отсутствіи и для объявленія ему, что его принимаютъ за безвѣстно-отсутствующаго.

4) Сыскъ этотъ прекращается по истеченіи годоваго срока, но такъ-какъ дѣло возобновляется если лице будетъ отыскано, то сыскъ этотъ *не есть окончательный*; такимъ образомъ остается неразрѣшеннымъ: какое значеніе имѣетъ *срокъ*, назначенный для безвѣстнаго отсутствія, и въ какой мѣрѣ онъ прекращаетъ или пріостанавливаетъ права лица?

5) Наконецъ, удостовѣреніе посредствомъ сыска въ безвѣстномъ отсутствіи лица *не* имѣетъ для сего послѣдняго никакихъ юридическихъ послѣдствій:

а) Если для него открылось наслѣдство (ст. 1244, ч. 1, т. X), то *10-лѣтній* срокъ на принятіе его считается не со времени удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи лица, а со времени троекратнаго припечатанія въ вѣдомостяхъ для вызова его *къ наслѣдству*. Тутъ 10-лѣтній срокъ считается обстоятельствомъ, совершенно постороннимъ, ибо тотъ же срокъ существуетъ, хотя бы лице и не было безвѣстно-отсутствующимъ, а находилось напр. въ той же губерніи.

б) 1742 ст. XI-го т. устава торговаго говоритъ, что постановленіе коммерческаго суда объявляется безвѣстно-отсутствующему чрезъ троекратное припечатаніе въ вѣдомостяхъ, слѣдовательно независимо отъ общаго вызова.

в) Нѣтъ прямаго указанія, какъ поступать съ *имуществомъ* того лица, которое *считается* безвѣстно-отсутствующимъ, и какія новыя послѣдствія происходятъ для лица вслѣдствіе *удостовѣренія* въ его отсутствіи, такъ какъ случай недозволеннаго пребыванія заграницей лица есть законъ спеціальный, который не можетъ быть примѣняемъ ко всѣмъ возникнуть могущимъ дѣламъ.

г) Присутственное мѣсто, примѣняясь къ 1243 ст. X-го т.

1-й ч. и XI т. ст. 1742, можетъ вызывать безвѣстно-отсутствующаго чрезъ публикаціи всякій разъ, какъ только оказывается въ немъ какая либо нужда, съ назначеніемъ ему всякій разъ особыхъ сроковъ, (напр. для подачи отзыва по прошенію истца отъ 2 м. — 18 м., для рукоприкладства до 4 м., для объявленія рѣшенія отъ 1 до 2 лѣтъ см. св. зак.).

Въ уст. гражд. суд. 1864 г. (ст. 1451—1460) находятся точныя и подробныя правила объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи, причемъ въ мотивахъ (изд. госуд. канцеляріи стр. 686) указано: «что вся глава объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи *есть только развитіе статьи 1243 т. X, ч. 1, зак. гр.* *) Важность послѣдствій безвѣстнаго отсутствія въ гражданской жизни убѣждаетъ въ томъ, что признаніе онаго слѣдуетъ возложить *не* на *правительственныя*, а на *судебныя* мѣста: въ этомъ именно смыслѣ состоялась ст. 136 Высочайше утвержденныхъ 19 сентября 1862 г. основныхъ положеній гражд. судопр. Порядокъ признанія безвѣстнаго отсутствія невозможно подчинить общему тяжебному порядку, потому что обвиняемаго въ безвѣстномъ отсутствіи нѣтъ на лице и онъ не можетъ защищать правъ своихъ въ состязательномъ порядкѣ: слѣдовательно порядокъ признанія безвѣстнаго отсутствія долженъ по необходимости имѣть особыя отличительныя свойства отъ порядка тяжебнаго. Не касаясь въ настоящемъ случаѣ изслѣдованія о безвѣстномъ отсутствіи по поводу расторженія супружества, которое предоставляется епархіальному начальству (ст. 54—60 т. X. ч. 1), ст. 1451 предоставляетъ право возбужденія дѣлъ сего рода тѣмъ именно лицамъ, которыя имѣютъ законное въ цѣломъ или въ частяхъ притязаніе къ *имуществу* безвѣстно-отсутствующаго (журн. 1862. № 65, стр. 19)».

Соглашаясь вполнѣ, что для признанія безвѣстнаго отсутствія нуженъ *судебный приговоръ*, мы не можемъ съ своей стороны не замѣтить, что уже изъ этого слѣдуетъ что: съ какою бы цѣлью и для какихъ бы обстоятельствъ не дѣлалось розыскавіе и удостовѣреніе о безвѣстномъ отсутствіи, къ какому бы сословію не принадлежало розыскиваемое лице—*порядокъ* сего розысканія и удостовѣренія долженъ быть *одинъ и тотъ-же*. Главный и единственной фактъ,

*) Ниже мы обратимъ вниманіе на эти слова.

подлежащій обсужденію тотъ: есть или нѣтъ лице безвѣстное отсутствующимъ? затѣмъ обстоятельство: кѣмъ, по какому поводу и для какой цѣли производилось розысканіе безвѣстно-отсутствующаго, есть уже совершенно постороннее, не могущее имѣть вліяніе на порядокъ розысканія. Вотъ простая и, такъ сказать, математическая истина.

Только съ установленіемъ этого начала возможно будетъ избѣжать путаницы въ судебныхъ рѣшеніяхъ, достигнувъ вмѣстѣ съ тѣмъ: точнаго опредѣленія понятія о безвѣстномъ отсутствіи и единства въ производствѣ дѣлъ сего рода.

Какъ только лице признано безвѣстно-отсутствующимъ, то обсужденіе различныхъ послѣдствій относительно его правъ состоянія, брачныхъ и имущественныхъ можетъ быть предоставлено различнымъ властямъ (напр. относительно расторженія брака — духовенству, относительно податей и рекрутской повинности — административнымъ властямъ и относительно лицъ, удалившихся заграницу — суду уголовному и проч.).

Такимъ образомъ нѣтъ сомнѣнія, что при пересмотрѣ гражд. законовъ должны быть постановлены *общія* и *единообразныя* правила относительно удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи — во *всѣхъ случаяхъ*, безразлично.

Въ настоящее же время мы разсмотримъ постановленія по сему предмету уст. гражд. суд. — Изъ ст. *1451* явствуетъ, что подсудность дѣлъ сего рода опредѣляется не послѣднимъ мѣстопребываніемъ безвѣстно-отсутствующаго, а нахожденіемъ его *имущества* (не отличая даже *движимаго* отъ недвижимаго, вопреки общимъ правиламъ о подсудности). Подобное узаконеніе объясняется тѣмъ: а) что при отсутствіи въ нашемъ законодательствѣ совершенно ясныхъ и опредѣленныхъ понятій о мѣстопребываніи и мѣстожительствѣ, составители уставовъ вѣроятно хотѣли уловить для подсудности признакъ безспорный и очевидный (нахожденіе имущества); б) что эти правила относятся только къ случаю, предусмотрѣнному 1243 ст. 1 ч. X т., когда у безвѣстно-отсутствующаго осталось имущество безъ присмотра.

Между тѣмъ нельзя не замѣтить, что если порядокъ удостовѣренія въ безвѣстномъ-отсутствіи будетъ единообразный для всѣхъ случаевъ, то представляется болѣе основа-

нія принять за признакъ подсудности—послѣднее извѣстное мѣстопребываніе лица, ибо: а) въ семъ послѣднемъ о немъ болѣе сохранилось извѣстій и изслѣдованіе должно быть преимущественно сосредоточено въ этомъ мѣстѣ; б) если имѣніе, принадлежащее безвѣстно-отсутствующему, отстоитъ далеко отъ его постояннаго мѣстопребыванія, то опредѣленіе подсудности по нахожденію имѣнія можетъ затруднить собираніе о немъ свѣдѣній.

Затѣмъ мы изложимъ остальныя постановленія уст. гражд. суд. «При просьбѣ должны быть представлены установленныя въ ст. 57 т. X, ч. 1 зак. гражд. или же и другія *доказательства* какъ безвѣстнаго отсутствія, такъ и права просителей на имущество безвѣстно-отсутствующаго, а также надлежащее количество денегъ на учиненіе публикаціи (ст. 1452).—Окружной судъ, если признаетъ представленныя доказательства достаточно подкрѣпляющими предположеніе безвѣстнаго отсутствія, дѣлаетъ постановленіе касательно совершенія *публикаціи* о безвѣстно-отсутствующемъ и о *назначеніи опекуна для защиты его правъ и охраненіе его имущества* (ст. 1453).—Опека приводитъ имущество въ извѣстность и дѣлаетъ розысканіе о безвѣстно-отсутствующемъ, обращаясь съ этою цѣлью прежде всего къ публикаціи въ губернскихъ вѣдомостяхъ и сенатскихъ объявленіяхъ, каковую и повторяетъ потомъ каждые полгода (ст. 1454).—Съ истеченіемъ *пяти лѣтъ* послѣ первой публикаціи (учиненной судомъ), окружной судъ *по просьбѣ* лицъ, возбудившихъ производство о признаніи безвѣстнаго отсутствія, или явившихся по вызову *наслѣдниковъ* приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла, о чемъ въ тоже время публикуетъ въ вѣдомостяхъ установленнымъ порядкомъ (ст. 1455).—Окружной судъ производитъ прежде всего изслѣдованіе о безвѣстно отсутствующемъ чрезъ одного изъ своихъ членовъ, который дѣйствуетъ въ семъ случаѣ по примѣненію къ ст. 58 т. X, ч 1 зак. гр. и къ ст. 454—466 уст. уг. суд. (ст. 1456).—Дѣла о безвѣстномъ отсутствіи разрѣшаются не иначе, какъ по выслушаніи заключенія прокурора (ст. 1457).—Постановленіе окружнаго суда о безвѣстномъ отсутствіи объявляется въ открытомъ его засѣданіи и публикуется въ вѣдомостяхъ (ст. 1456)».

Разсматривая эти постановленія, мы съ своей стороны

находимъ, что распоряженія окружнаго суда въ отношеніи удостовѣренія безвѣстнаго отсутствія можно раздѣлить на: 1) *предварительныя* и 2) *окончательныя*.

1) Поддержаніе отношеній родственныхъ и пріязненныхъ и забота о своемъ имуществѣ такъ свойственны людямъ, что прерваніе ихъ, (если оно надлежащимъ образомъ доказано), даетъ поводъ заключить, что съ безвѣстно-отсутствующимъ произошло что либо необычайное. Тогда являются два предположенія: одно о томъ, что лице находится въ живыхъ, другое, что оно умерло; но послѣднее предположеніе весьма слабо и есть весьма много оснований ожидать, что отсутствующій вернется, какъ только онъ будетъ поставленъ въ извѣстность о томъ, что его розыскиваютъ. Поэтому всѣ мѣры, принимаемыя относительно его имущества, могутъ имѣть характеръ только временной, и по постановленіямъ судебныхъ уставовъ состоятъ въ назначеніи опекуна для защиты его правъ и охраненія его имущества. Съ другой стороны окружной судъ долженъ принять всевозможныя *мѣры оглашенія* о предположеніи имъ лица безвѣстно-отсутствующимъ, чтобы дать ему возможность, узнавъ о семъ, вернуться въ свое прежнее мѣстопребываніе или увѣдомить о своемъ существованіи. По учрежденіи же надъ имѣніемъ безвѣстно-отсутствующаго опеки, вполнѣ естественно поручить продолженіе публикаціи мѣсту опекунскому, какъ то постановляетъ ст. 1454.

2) Если затѣмъ въ теченіи пяти лѣтъ послѣ первой публикаціи не было извѣстій о безвѣстно-отсутствующемъ и назначенное по вторичной просьбѣ изслѣдованіе не открыло по сему предмету ничего, то окружной судъ, учинивъ о семъ публикацію, приступаетъ къ распоряженіямъ *окончательнымъ*, то есть къ произнесенію приговора о признаніи лица безвѣстно-отсутствующимъ (ст. 1455).—Такимъ образомъ опредѣленіе понятія о безвѣстномъ отсутствіи выяснилось само собою: безвѣстно-отсутствующимъ можетъ быть признано судомъ только лице, о которомъ въ теченіи пяти лѣтъ послѣ первой публикаціи не было никакихъ извѣстій (ст. 1455) *).

---

*) Нельзя не замѣтить, что это постановленіе противорѣчитъ ст. 7, т. IX, по которой лица свободныхъ состояній, не записанныя въ подушный окладъ, считаются безвѣстно-отсутствующими, если по отлучкѣ изъ мѣстъ

в) О послѣдствіяхъ признанія лица безвѣстно-отсутствующимъ.

Прежде всего мы должны сдѣлать то общее замѣчаніе, что отсутствіе лица имѣетъ весьма *невыгодныя* послѣдствія для всѣхъ тѣхъ, съ которыми оно было связано интересами личными или имущественными: супругъ его, дѣти, кредиторы, участники въ общихъ предпріятіяхъ находятся въ неизвѣстности и не знаютъ, какимъ образомъ пользоваться своими правами, которыя могутъ совершенно измѣниться, смотря по тому, считать-ли отсутствующаго живымъ или умершимъ. Между тѣмъ было бы совершенно несправедливо пріостановить для этихъ лицъ пользованіе ихъ правами и заставить ихъ ожидать возвращенія отсутствующаго, или задержать теченіе судебныхъ дѣлъ, въ которыхъ послѣдній имѣлъ какое либо участіе *).

Отсутствіе бываетъ гибельно и для интересовъ самого отсутствующаго лица: имущество его въ большей части случаевъ легко можетъ сдѣлаться предметомъ расхищенія или завладѣнія.

Поэтому очевидно, что общественной власти должно быть вмѣнено въ непремѣнную обязанность принять на себя охраненіе интересовъ отсутствующаго и сохраненіе его имущества; она также должна озаботиться, чтобы отъ отсутствія его не пострадали интересы третьяго лица, находящагося съ нимъ въ имущественныхъ отношеніяхъ, наконецъ должна опредѣлить имущественное отношеніе къ отсутствующему его наслѣдниковъ, жены и дѣтей. Было бы совершенно несправедливо и невыгодно для общества оставить ихъ въ выжидающемъ положеніи и заставить ихъ терпѣть невыгодныя послѣдствія вслѣдствіе отсутствія лица. Все это вызываетъ *вмѣшательство закона* въ гражданскую сферу отсутствующаго лица для опредѣленія его правъ и обязанностей.

ихъ жительства не будетъ получено о мѣстопребываніи ихъ никакихъ свѣдѣній *въ теченіи 10 лѣтъ*.

*) Въ этомъ отношеніи замѣчательны слѣдующія слова: Les absents, qui ont été appelés, ne peuvent point empêcher les présents d'exercer la plénitude de leurs droits, surtout quand l'exercice de ces droits est un devoir impérieux et pressant.

Но къ этому вмѣшательству законодательство должно прибѣгать только въ случаѣ крайней къ тому *необходимости* и только вслѣдствіе просьбы о томъ заинтересованной стороны; было бы весьма стѣснительно для частныхъ лицъ, если бы они могли ожидать, что вслѣдствіе удаленія ихъ, правительственная власть можетъ произвольно вмѣшаться въ ихъ дѣла и распоряженія, и вести ихъ по-своему. Съ другой стороны, если лице передъ своимъ удаленіемъ оставило повѣреннаго на управленіе имуществомъ или сдѣлало какое нибудь распоряженіе, то вмѣшательство правительственной власти въ первое время является излишнимъ, потому что всякій властенъ распоряжаться имуществомъ своимъ по произволу, если только это не обращается непосредственно во вредъ третьяго лица.

Затѣмъ мы ознакомимся съ постановленіями свода законовъ въ отношеніи имущественныхъ правъ лица, признаннаго безвѣстно-отсутствующимъ:

Примѣчаніе 2 къ ст. 7-й т. IX: «правила о томъ, какимъ образомъ поступать съ имѣніемъ лицъ безвѣстно-отсутствующихъ, постановлены въ законахъ гражданскихъ». Затѣмъ въ 1 ч. X т. ст. 1243 сказано: «имѣніе лица, въ безвѣстномъ отсутствіи находящагося, *по надлежащемъ въ томъ удостовѣреніи*, берется въ казенный присмотръ».

Изложеніе послѣдней статьи сдѣлано въ совершенно общихъ выраженіяхъ и относится очевидно къ случаю, когда удалившееся лице уже владѣло имѣніемъ, но статья помѣщена въ отдѣлѣ: «*о вызовѣ наслѣдниковъ* къ открывшемуся наслѣдству», слѣдовательно между буквальнымъ смысломъ сей статьи закона и названіемъ отдѣла, въ которомъ она помѣщена, существуетъ явное противорѣчіе.

Тѣмъ необходимѣе разсмотрѣть источники, послужившіе основаніемъ этого закона, чтобы имѣть возможность разъяснить его смыслъ.

При Императорѣ Петрѣ II, въ 1730 г. августа 7 *), издана была инструкція канцеляріи конфискаціи, въ которой предписывалось канцеляріи (п. 8) вести вѣдомости

---

*) См. Полн. Собр. Зак. № 5601.

выморочнымъ имѣніямъ, могущимъ достаться казнѣ, и публиковать *трижды* о выморочныхъ имѣніяхъ, дабы отсутствующему, который по свойству или другому какому случаю до тѣхъ имѣній дѣло имѣетъ, была возможность немедленно явиться и доказать свои права письменно; буде же кто явится и надлежащимъ образомъ докажетъ, что тѣ имѣнія всѣ или часть оныхъ надлежатъ ему подлинно, тогда тѣ выморочныя имѣнія и со всѣми съ того времени, какъ въ вѣдомство взяты, накопившимися доходами, буде какіе были, отдать ему. Однакожъ изъяны (расходы), отъ того что они въ сохраненіи были учинившіеся, онъ заплатить имѣетъ, а больше тѣхъ изъяновъ, какъ по 1% со ста, не брать.

При Екатеринѣ II, 4 апрѣля 1767 г., послѣдовалъ сенатскій указъ, которымъ предписано *публиковать* въ газетахъ объ открытіи наслѣдства съ тѣмъ, что, если имѣющіе на оное права не явятся *въ 6-мѣсячный срокъ*, то брать это имѣніе въ казенный присмотръ. (П. с. зак. № 12864).

Въ 1789 г. іюня 28 *) въ манифестѣ, изданномъ Екатериною II по случаю 25-лѣтія ея царствованія, было изъяснено:

п. 4. «О недвижимомъ или движимомъ имѣніи, кто *не* учинилъ или не учинитъ иска *десять* лѣтъ или, предъявя оный, десять лѣтъ по оному не будетъ имѣть хожденія, таковой искъ да уничтожится и дѣло да предастся вѣчному забвенію».

Затѣмъ 21 мая 1820 г. **) сенатскимъ указомъ, распубликованнымъ для всеобщаго извѣстія, рѣшено частное дѣло *Курленева*, который (какъ открыто по слѣдствію) 40 лѣтъ не владѣлъ крестьянами с. Шерманова и скрылся, неизвѣстно куда, такъ-что неизвѣстно было, находится ли онъ въ живыхъ или нѣтъ. Правительствующій сенатъ, имѣя въ виду, что по сдѣланнымъ публикаціямъ ни онъ, ни наслѣдники его не явились, что на основаніи манифеста 1787 г. іюня 28 о десятилѣтней давности право на принадлежность этого имѣнія Курленеву пресѣклось, нашелъ, что казенная палата неправильно ограничилась лишь принятіемъ этого имѣнія въ казенный присмотръ *до явки вла-*

---

*) Тамъ же № 16561.

**) См. полн. собр. зак. № 28277 «О обращеніи въ казну выморочныхъ имѣній».

дѣльца, а потому заключилъ: это имѣніе, какъ *выморочное*, *обратить въ казну* навсегда.

Этотъ указъ, составляя единственное постановленіе, въ которомъ разрѣшенъ случай о безвѣстномъ отсутствіи лица, уже владѣвшаго имѣніемъ, а не такого, въ пользу котораго только что открылось наслѣдство, показываетъ, что введеніе въ Россіи 10-лѣтней давности послужило основаніемъ къ происхожденію по своду законовъ 10-лѣтняго срока безвѣстнаго отсутствія.

1827 г. іюня 10 *) указомъ сената предписано было присутственнымъ мѣстамъ допускать наслѣдниковъ къ принятію наслѣдственнаго имѣнія, хотя бы они и пропустили *6-мѣсячный срокъ* явки, положенный указомъ 4-го апрѣля 1767 г., если только со времени припечатанія о томъ въ газетахъ не прошло *10-лѣтней* давности.

Наконецъ сенатскимъ указомъ 7 ноября 1838 г. **) предписано, чтобы имѣнія лицъ, находящихся *въ безвѣстномъ отсутствіи*, не прежде были бы причисляемы въ казенное вѣдомство, какъ по истеченіи 10 лѣтъ со времени припечатанія въ вѣдомостяхъ объявленія о явкѣ *къ принятію* имѣнія, а до того слѣдуетъ брать имѣнія только въ казенный присмотръ.

Вотъ въ хронологическомъ порядкѣ тѣ постановленія, которыя цитированы подъ указанною статьею и послужили ей основаніемъ.

По разсмотрѣніи ихъ оказывается, *что развитію у насъ понятія безвѣстнаго отсутствія положили основаніе указы: 1) о выморочныхъ имуществахъ, и 2) о давности*: о выморочныхъ имуществахъ потому, что до окончательнаго отобранія ихъ въ казну, законъ предписывалъ дѣлать публикацію съ вызовомъ отсутствующихъ наслѣдниковъ; о давности потому, что наслѣдники, чтобы воспользоваться своими правами, должны были явиться въ 10-лѣтній срокъ; тѣже, которые не являлись, почитались безвѣстно-отсутствующими.

Вотъ что и было причиною назначенія для безвѣстнаго отсутствія 10-лѣтняго срока (ст. 7, т. IX); этимъ объясняет-

*) Тамъ же № 1163.

**) Тамъ же № 11748, о незачисленіи въ казенное вѣдомство выморочныхъ имѣній прежде 10 лѣтъ.

ся: 1) скудность постановленій нашего законодательства относительно того, какъ поступать съ имуществомъ отсутствующаго, которымъ онъ владѣлъ уже прежде его удаленія; 2) противорѣчіе, которое находится между общимъ опредѣленіемъ о безвѣстномъ отсутствіи, (ст. 7, IX т.), 10-лѣтній срокъ котораго считается *со времени удаленія лица*, и на которомъ видно вліяніе западныхъ кодексовъ, и тѣмъ обстоятельствомъ, что 10-лѣтній срокъ для явки къ принятію наслѣдства считается со времени *публикаціи* въ вѣдомостяхъ о вызовѣ къ наслѣдству.

Очевидно, что въ послѣднемъ случаѣ относительно исчисленія срока явки *безвѣстное отсутствіе есть обстоятельство совершенно постороннее*, и потому слѣдовало бы поставить выраженіе «отсутствующій», а не безвѣстно-отсутствующій: тогда это противорѣчіе исчезло бы само собою.

Только указъ 21 мая 1820 г. касается того случая, когда владѣвшій недвижимымъ имѣніемъ скрылся. Къ этому случаю также примѣнено было понятіе о 10-лѣтней давности; изъ этого указа и выведено было опредѣленіе, что безвѣстнымъ отсутствіемъ для лицъ свободныхъ состояній, не записанныхъ въ подушный окладъ, считается, если, по отлучкѣ ихъ изъ мѣстъ ихъ жительства, объ нихъ не было *извѣстій* въ теченіи 10 лѣтъ.

Здѣсь въ первый разъ понятіе безвѣстнаго отсутствія въ нашемъ законодательствѣ берется въ собственномъ и надлежащемъ смыслѣ, хотя по странному противорѣчію самое выраженіе не употребляется.

Этотъ указъ можетъ также служить указателемъ для того, какъ нужно по своду зак. поступать съ имуществомъ отсутствующаго лица. По удаленіи лица, имѣніе его берется въ казенный присмотръ или, другими словами, отдается въ опекунское управленіе, и затѣмъ ожидается его возвращенія 10 лѣтъ. Если же онъ не явится по истеченіи этого срока, и не оставилъ наслѣдниковъ, то имѣніе разсматривается какъ *выморочное* и берется въ казну, въ противномъ случаѣ поступаетъ къ его наслѣдникамъ, — но во владѣніе ли временное или окончательное, этого положительно не разрѣшено закономъ.

Въ русскомъ законодательствѣ не существуетъ правила,

чтобы лице, не владѣвшее въ теченіи давности своимъ имуществомъ по причинѣ безвѣстнаго отсутствія, по возвращеніи получало такое имущество обратно, какъ это постановлено въ законодательствахъ французскомъ, сардинскомъ и другихъ.

Такимъ образомъ узаконеніями свода зак. о безвѣстномъ отсутствіи оставлены были безъ разрѣшенія слѣдующіе вопросы:

1. *Когда* именно слѣдуетъ взять въ опеку оставленное имущество, тотчасъ ли по удаленіи лица, или-же по истеченіи извѣстнаго срока со времени его удаленія или припечатанія сыска въ вѣдомостяхъ?

2. Такъ какъ на основаніи ст. 7-й IX т. безвѣстно-отсутствующимъ считается только тотъ, *кто уже 10 лѣтъ удалился* изъ своего мѣстожительства и о которомъ уже 10 лѣтъ нѣтъ извѣстій, то не разрѣшено, какъ поступить съ имѣніемъ въ эти 10 лѣтъ, когда лице еще можетъ быть признано не безвѣстно-отсутствующимъ, а просто отлучившимся и не подходитъ подъ 2 примѣчаніе къ 7 ст IX т.

3. Берется-ли его имѣніе въ опеку и по какому поводу, *по просьбѣ* ли заинтересованной стороны, или ex officio властью правительственною?

4. Какъ поступить въ томъ случаѣ, если отсутствующее лице оставило *завѣщаніе* или сдѣлало другое какое либо распоряженіе на счетъ своего имущества или выдало кому либо довѣренность на управленіе имуществомъ въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ?

5. Если имѣніе можетъ быть взято въ опеку только по истеченіи 10 лѣтъ со времени удаленія лица, то въ теченіи какого времени должно оно явиться, чтобы получить обратно свое имѣніе, и можетъ ли быть допущенъ 10-лѣтній срокъ давности со времени публикаціи о взятіи имѣнія въ опеку, примѣняясь къ 1244 ст. 1-й ч. X т.?

6. Самое *вѣдомство* этихъ дѣлъ не вполнѣ опредѣлено: должно ли заинтересованное лице о взятіи имѣнія въ опеку обратиться въ мѣстную дворянскую опеку, или же въ судъ, или къ губернатору?

Всѣ эти сомнѣнія далеко не исчерпываютъ этого вопроса, на практикѣ же могутъ возникнуть сотни обстоятельствъ, требующихъ точнаго и яснаго разрѣшенія.

Другаго рода постановленія о безвѣстномъ отсутствіи опредѣляютъ тотъ случай, когда открылось *наслѣдство* въ пользу отсутствующаго:

1. Если безвѣстно-отсутствующій явится прежде истеченія *10-лѣтняго срока со дня объявленія въ вѣдомостяхъ* и надлежащимъ образомъ докажетъ, что имѣніе по наслѣдству принадлежитъ ему, тогда оно возвращается ему *со всѣми доходами* со времени взятія *въ казенный присмотръ*, за вычетомъ только издержекъ, употребленныхъ на сохраненіе его; издержки сіи однакоже ни въ какомъ случаѣ не должны превышать 1% со ста (ст. 1244 1 ч. X т.).

2. Кто въ теченіи 10-лѣтняго срока не явится для полученія наслѣдства, тотъ лишается онаго навсегда (ст. 1246).

Изъ разсмотрѣнія этихъ статей оказывается, что въ нихъ понятіе «безвѣстное отсутствіе», понимается только въ смыслѣ неизвѣстности, въ которой находится данное присутственное мѣсто относительно мѣста пребыванія лица; кромѣ того, когда открывается наслѣдство, то въ вызовѣ означается лишь, въ чемъ оно состоитъ и послѣ кого открылось, но присутственныя мѣста очевидно не заботятся объ отысканіи тѣхъ лицъ, которыя могутъ имѣть права на наслѣдство, такъ что при вызовѣ наслѣдниковъ *не имѣется въ виду никакого опредѣленнаго лица*; посему неправильно употреблено здѣсь выраженіе безвѣстно-отсутствующій.

Тѣмъ не менѣе вопросъ, какъ поступить въ томъ случаѣ, когда въ пользу *опредѣленнаго безвѣстно-отсутствующаго* (т. е. лица, котораго мѣстопребываніе неизвѣстно и о которомъ нѣтъ извѣстій 10 лѣтъ) откроется наслѣдство, разрѣшается ст. 1244 и 1246; но при этомъ происходитъ та огромная непослѣдовательность, что отсутствующее лице можетъ чрезъ 10 лѣтъ непользованія своимъ собственнымъ имуществомъ потерять права на него, и въ тоже время *пріобрѣтетъ новыя права*, доставшіяся ему уже послѣ удостовѣренія въ его безвѣстномъ отсутствіи, если только оно явится въ теченіи 10 лѣтъ со времени публикаціи о вызовѣ къ наслѣдству *)

---

*) По смыслу нашего законодательства безвѣстное отсутствіе *не* пріостанавливаетъ теченія сроковъ давности, потому-что ст. 225-я 2-й ч. X т. дѣлаетъ исключеніе только для лицъ, состоящихъ *въ плѣну* или по службѣ *въ заграничныхъ походахъ*, когда объявлена для нихъ *отсрочка*. Что ка-

Уставъ гражд. суд. дополнилъ и измѣнилъ всѣ эти постановленія слѣдующимъ:

Ст. 1459. Постановленіе окружнаго суда о признаніи безвѣстнаго отсутствія не лишаетъ признаннаго таковымъ права: просить этотъ судъ въ срокъ, указанный въ статьѣ 1244-й т. X, ч. 1 зак. гражд. о возвращеніи ему его имѣнія, согласно правилу, въ этой статьѣ изложенному.

Ст. 1460. Установленный въ предъидущей статьѣ срокъ исчисляется со дня первой публикаціи окружнаго суда о безвѣстно-отсутствующемъ (ст. 1453).

Такимъ образомъ уставъ гражд. судопр. опредѣлилъ:

1) Что имѣніе, принадлежащее безвѣстно-отсутствующему, по распоряженію окружнаго суда можетъ быть немедленно взято въ опеку (ст. 1453), какъ только представлены заинтересованными лицами доказательства, достаточно подкрѣпляющія *предположеніе* о безвѣстномъ отсутствіи.

2) Но затѣмъ—если имѣніе было взято въ опеку, то произнесеніе по истеченіи пяти лѣтъ *приговора* окружнаго суда о признаніи лица безвѣстно-отсутствующимъ, *уже не имѣетъ никакихъ практическихъ послѣдствій*, ибо: а) при несуществованіи по сему предмету спеціальнаго правила, имѣніе должно остаться въ опекунскомъ управленіи до того времени, пока безвѣстно-отсутствующій не возвратится, или не потеряетъ вслѣдствіе истеченія земской давности права на обратное полученіе принадлежащаго ему имущества *). б) Изъ ст. 1459 уст. гр. суд. слѣдуетъ, что давность для полученія открывшагося наслѣдства исчисляется не со дня признанія лица безвѣстно-отсутствующимъ, а со дня вызова наслѣдниковъ. (ст. ст. 1242)

Къ сему мы присовокупимъ, что при пересмотрѣ постановленій 1 ч. X т. о безвѣстно-отсутствующихъ необхо-

---

сается *до правъ состоянія*, то они пріостанавливаются вслѣдствіе *безвѣстнаго отсутствія* лица. Не теряются они потому, что состоя внѣ обращенія, могутъ быть потеряны только вслѣдствіе преступленія лицъ и по приговору судебнаго мѣста.

*) По нашему мнѣнію слѣдовало бы исчислять десятилѣтній срокъ для обратнаго полученія безвѣстно-отсутствующимъ его имущества не со дня первой публикаціи окружнаго суда (ст. 1453), а со дня публикаціи судебнаго приговора о *признаніи* лица безвѣстно-отсутствующимъ. Въ семъ случаѣ этотъ приговоръ получилъ бы болѣе существенное значеніе, а съ другой стороны это увеличило бы льготный срокъ для безвѣстно-отсутствующаго относительно обратнаго полученія его имущества.

димо будетъ разсмотрѣть слѣдующіе вопросы, оставленные безъ разрѣшенія сводомъ законовъ и судебными уставами:

1) Когда открывается наслѣдство послѣ безвѣстно-отсутствующаго?

2) Какъ нужно поступать съ оставленнымъ имъ завѣщаніемъ, заключающимъ въ себѣ распоряженія имуществомъ?

Затѣмъ мы разсмотримъ послѣдствія, проистекающія для лицъ по признаніи ихъ безвѣстно-отсутствующими вслѣдствіе *недозволеннаго пребыванія ихъ заграницею.*

Прилож. къ 1850 ст. 2-й ч. X т. Послѣдствія пребыванія заграницею свыше дозволеннаго срока суть слѣдующія: наличное имущество лица берется въ опеку; доходы съ имѣнія собираемые, за уплатою долговъ и за назначеніемъ приличнаго *по усмотрѣнію опеки* содержанія женѣ и дѣтямъ, въ Россіи пребывающимъ, отсылаются въ кредитныя установленія.

Наложеніе опекъ находится на обязанности губернаторовъ, которые къ ихъ наложенію должны приступать безъ всякой обширной и продолжительной переписки по одному простому на мѣстѣ *розысканію* объ отсутствіи лица.

Если у отсутствующаго есть имѣнія и въ другихъ губерніяхъ, то опека налагается на всѣ его имѣнія по распоряженію губернаторовъ, которые какъ о наложеніи, такъ и о снятіи таковыхъ опекъ должны представлять министру внутреннихъ дѣлъ.

Объ учрежденіи опеки объявляется въ *вѣдомостяхъ* обѣихъ столицъ, Одессы, Вильно, и нѣмецкихъ, въ С.-Петербургѣ и Ригѣ издаваемыхъ, съ назначеніемъ явки безвѣстно-отсутствующему: пребывающему въ Европѣ въ *шестимѣсячный*, а находящемуся въ другихъ частяхъ свѣта — въ *18-мѣсячный* срокъ съ послѣдняго припечатанія объявленія въ вѣдомостяхъ.

Кто по объявленію сему явится, тому имѣніе возвращается съ собранными опекою доходами; кто же послѣ сей публикаціи *не* явится, того считать оставившимъ отечество, и вслѣдствіе того имущество его остается *по смерть* въ опекунскомъ управленіи. Если отсутствующій, возвратясь въ Россію, представитъ *законныя доказательства,* что онъ не могъ въ опредѣленный срокъ явиться по препятствіямъ

непредвидѣннымъ и непреодолимымъ, тогда имущество его, въ опекѣ находящееся, возвращается ему съ *доходами*, въ противномъ случаѣ имѣніе остается въ опекѣ по самую *смерть* его, а потомъ поступаетъ къ законнымъ его наслѣдникамъ. Эти правила обязательны для всѣхъ русскихъ подданныхъ какъ мужескаго, такъ и женскаго пола, исключая тѣхъ лицъ, которыя на дальнѣйшее ихъ пребываніе заграницею получатъ особенное Высочайшее разрѣшеніе, или отсрочку. Прошенія объ отсрочкѣ должны быть подаваемы въ министерство внутреннихъ дѣлъ».

Эти постановленія принадлежатъ къ новѣйшему времени и изданы были вслѣдствіе именнаго указа, даннаго сенату 17-го апрѣля 1834 года *).

Въ этомъ указѣ изложены были и мотивы его изданія: «послѣдствіемъ долговременнаго пребыванія лицъ заграницей есть разстройство имущества, расточеніе доходовъ внѣ государства, обремененіе долгами ихъ наслѣдствъ, отчужденіе родственныхъ и отечественныхъ союзовъ».

Потому: п. 1. Кто отлучаясь за границу съ узаконеннымъ паспортомъ, останется тамъ на жительствѣ, дворяне — долѣе 5 лѣтъ, а лица всѣхъ прочихъ состояній — 3 лѣтъ, тотъ, *въ виду правительства считается безвѣстно-отсутствующимъ.*

Затѣмъ сроки пребыванія заграницею сокращены были для дворянъ до двухъ лѣтъ, для лицъ прочихъ сословій до одного года.

Наконецъ указомъ сената 1857 г. мая 29 **) дозволено всѣмъ безъ различія русскимъ подданнымъ пребываніе заграницею въ теченіи 5 лѣтъ, а въ случаѣ необходимости разрѣшено просить объ отсрочкѣ начальниковъ губерній, выдавшихъ паспортъ.

Такимъ образомъ, какъ уже замѣчено выше, пребывающій заграницею долѣе дозволеннаго срока, въ глазахъ правительства, разсматривается какъ *безвѣстно*-отсутствующій, хотя бы мѣстопребываніе и существованіе его были съ достовѣрностью извѣстны.

---

*) См. п. с. з. № 6994 «объ ограниченіи пребыванія русскихъ подданныхъ въ иностранныхъ земляхъ».

**) См. п. с. зак. № 31891 «о срокѣ пребыванія русскихъ подданныхъ заграницею».

Окончательные выводы нашего изслѣдованія могутъ заключаться въ слѣдующемъ:

1) Необходимо пересмотрѣть постановленія о безвѣстно-отсутствующихъ, разбросанныя по разнымъ томамъ свода законовъ, и изложить ихъ въ особой главѣ, въ стройной системѣ.

2) Привести всѣ виды безвѣстнаго отсутствія и различные способы его удостовѣренія къ *единству*, считая безвѣстное отсутствіе главнымъ фактомъ, который будучи однажды удостовѣренъ судомъ, затѣмъ можетъ имѣть различныя послѣдствія для правъ: состоянія, личныхъ, семейственныхъ и имущественныхъ безвѣстно-отсутствующаго *).

3) Опредѣлить, по истеченіи какого времени можно считать наслѣдство послѣ безвѣстно-отсутствующаго открывшимся, и какъ поступить въ томъ случаѣ, если онъ оставилъ кому-либо довѣренность на управленіе его имѣніемъ.

г) Приложеніе къ монографіи о безвѣстномъ отсутствіи.

Въ видѣ полезнаго матеріала для пересмотра законовъ о безвѣстномъ отсутствіи, мы представимъ по сему предмѣту очеркъ *иностранныхъ законодательствъ*.

а) *Римское право* не различало простаго отсутствія лица изъ мѣста его жительства отъ *безвѣстнаго отсутствія* лица; оно не излагало способовъ, какъ удостовѣриться въ этомъ обстоятельствѣ и не полагало никакихъ сроковъ. Оно обращало болѣе вниманія на причину отсутствія, и различало отсутствіе: 1) *по доброй волѣ лица* и 2) *для исполненія порученія правительства*. Въ послѣднемъ случаѣ у Римлянъ образовалось убѣжденіе, которое выразилось въ слѣдующемъ (позднѣйшемъ впрочемъ по происхожденію) афоризмѣ: «Nemini officium, quod reipublicae causa praestat, debet esse damnosum», то есть, исполненіе обязанностей, возложенныхъ на лице правительствомъ, не должно служить ему во вредъ; вслѣдствіе этого римское право было наполнено привилегіями въ пользу разныхъ лицъ, преимущест-

*) Теперь же наоборотъ, смотря по тому съ какою цѣлью происходитъ розысканіе о безвѣстномъ отсутствіи, существуютъ различныя правила его удостовѣренія.

*

венно же въ пользу военныхъ. Для нихъ сроки и давность пріостанавливались на все время ихъ отсутствія. Эти привилегіи распространялись даже на наслѣдниковъ отсутствующаго воина и жену его, если она послѣдовала за мужемъ на войну. Кромѣ того въ римскомъ правѣ упоминается объ отсутствіи лица, какъ объ одной изъ причинъ къ «in integrum restitutio sive instauratio negotii», то есть къ уничтоженію преторомъ по нравственнымъ соображеніямъ акта, дѣйствительнаго по строго гражданскому праву, если актъ состоялся во время отсутствія лица. По римскому праву лице взятое въ плѣнъ (captivitas), теряло право гражданства, но если оно возвращалось въ свое отечество, то дѣлалось предположеніе, что оно вовсе не переставало пользоваться своими правами и не было отсутствующимъ. Это называлось postliminium personarum. Если лице удалялось, не оставивъ повѣреннаго, то надъ имѣніемъ его, по просьбѣ заинтересованнаго лица, назначался *попечитель* (cura bonorum absentis), при выборѣ котораго руководствовались его личными качествами, а не близостью родства съ отсутствующимъ; права и обязанности попечителя въ главныхъ чертахъ были слѣдующія: 1) онъ долженъ былъ имущество принять по описи; 2) стараться о его сохраненіи (custodia) и управлять имъ съ такимъ же стараніемъ, какъ и своимъ собственнымъ, отвѣчая за всякое упущеніе; 3) попечитель не могъ отчуждать управляемаго имущества; 4) долженъ былъ отдать отчетъ въ своемъ управленіи по окончаніи попечительства. Замѣчательно, что при назначеніи попечителя римское право вовсе не имѣло въ виду интересовъ отсутствующаго *лица*, а попечитель долженъ былъ охранить имущество отъ растраты, какъ hereditas jacens, въ виду передачи его будущимъ наслѣдникамъ. Римское право строго держалось правила, *что пока не доказана смерть отсутствующаго лица, оно должно быть предполагаемо живымъ*, а за невозможностью всегда доказать смерть скрывшагося лица, оно прибѣгало къ фикціи, что предѣлъ человѣческой жизни есть 100 лѣтъ. Такъ 117 новелла говоритъ: numerus dierum hominum est multum centum anni *).

*) Изъ соображенія этихъ постановленій оказывается: 1) что римское право, предполагая слишкомъ долгій срокъ для нахожденія отсутствующаго живымъ, отдаляло наслѣдниковъ его отъ участія въ его имуществѣ, между

b) *Каноническое право* обращало исключительное вниманіе свое только на вліяніе отсутствія на бракъ, такъ-какъ имущественныя отношенія лицъ, не принадлежащихъ къ духовному званію, были ему чужды.

Когда въ XVIII-мъ вѣкѣ Западная Европа приступила къ пересмотру своихъ кодексовъ, то и вопросъ о безвѣстномъ отсутствіи возбудилъ особое вниманіе законодателей тѣмъ болѣе, что постоянныя войны, которыми было наполнено XVIII-е ст., дѣлали случаи этого отстутствія весьма частыми.

c) *Французское право*: въ 1803 г. изданъ былъ наполеоновъ кодексъ, въ которомъ безвѣстному отсутствію посвящена цѣлая глава и который послужилъ образцомъ почти всѣмъ западно-европейскимъ кодексамъ.

Предъидущее-же законодательство Франціи (droit coutumier) весьма мало подвинуло впередъ этотъ вопросъ, а руководствовалось принципами римскаго права. По древне-французскому праву, если кто либо вчиналъ искъ противъ отсутствующаго по причинѣ его банкротства, или дальняго путешествія, то отсутствующему назначался на этотъ случай попечитель, который замѣнялъ его личность (curator ad hoc). Королевскій эдиктъ 1667 предписывалъ, въ случаѣ производства раздѣла, ликвидаціи и расчетовъ, въ которыхъ участниками были отсутствующіе, назначать послѣднимъ попечителей ad hoc *). Но эти попечители, въ бóльшей части случаевъ дѣйствуя недобросовѣстно или съ упущеніями, дурно охраняли интересы отсутствующихъ; потому законы эти были отмѣнены.— 11-го февраля 1791 г. изданъ былъ законъ, которымъ предписано, при необходимости совершить отъ имени отсутствующаго раздѣлъ, ликвидацію или другой актъ, назначать вмѣсто него *нотаріуса*. Этотъ законъ конечно представлялъ болѣе ручательствъ отсутствующимъ, что акты будутъ составлены правильно и со знаніемъ дѣла.

Нынѣшнія постановленія Code Napoléon объ отсутствую-

тѣмъ какъ по естественному порядку вещей, лице умирало гораздо ранѣе; 2) производило неизвѣстность принадлежности имущества, которое во время управленія было подобно оставленному имуществу; 3) не разрѣшало того случая, когда въ пользу отсутствующаго открывалось какое-либо наслѣдство; 4) не дѣлало надлежащаго различія между удаленіемъ лица изъ мѣста его жительста и безвѣстнымъ его отсутствіемъ.

*) Нынѣ обязанность этихъ попечителей возложена на ministère public.

щихъ представлены были 3 сентября 1801 г. въ законодательный корпусъ, утверждены имъ 3 марта 1803 г., а 20 марта 1804 г. изданъ и самый наполеоновъ кодексъ. Постановленія объ отсутствующихъ изложены въ наполеоновомъ кодексѣ по слѣдующей системѣ: 1-е) о предположеніи лица отсутствующимъ; 2-е) объявленіе его таковымъ; 3-е) вліяніе осутствія: a) на права имущественныя, принадлежащія лицу; b) на права, могущія достаться ему во время отсутствія, и наконецъ, c) на права семейственныя. 1) *О предположеніи лица отсутствующимъ*: если лице, предполагаемое отсутствующимъ, не оставило уполномоченнаго, а между тѣмъ *окажется необходимость* позаботиться о принятіи въ администрацію всего его имущества или части онаго, то по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, судебное мѣсто первой инстанціи обязано сдѣлать о томъ распоряженіе (ст. 112). Судебное мѣсто, по просьбѣ заинтересованной стороны, въ случаѣ если отъ имени отсутствующаго нужно сдѣлать расчетъ или совершить раздѣлъ или ликвидацію имущества, назначаетъ нотаріуса для представленія личности отсутствующаго (ст. 113). Публичное министерство имѣетъ обязанностью заботиться объ интересахъ лицъ, предполагаемыхъ отсутствующими (ст. 114). 2) *Объявленіе лица отсуствующимъ*: если лице перестало быть виднымъ въ мѣстѣ его обыкновеннаго жительства, и въ теченіи *4-хъ лѣтъ* нѣтъ объ немъ извѣстій, то заинтересованныя лица могутъ обратиться въ судебное мѣсто съ просьбою о объявленіи его отсутствующимъ (ст. 115).

Чтобы удостовѣриться въ отсутствіи лица, судебное мѣсто производитъ *слѣдствіе.* При этомъ принимаются во вниманіе причины, вызвавшія отсутствіе, и тѣ обстоятельства, которыя могутъ препятствовать полученію извѣстій отъ лица. (ст. 116—117). *Приговоръ судебнаго мѣста* о объявленіи лица отсутствующимъ отсылается въ публичное министерство для опубликованія его во всеобщее извѣстіе. (ст. 118). Этотъ приговоръ (ст. 119) можетъ состояться только *чрезъ годъ* послѣ приговора о производствѣ слѣдствія. 3) *Вліяніе отсутствія:* a) *На имущество лица.* Если отсутствующій не оставилъ довѣренности на управленіе его имуществомъ, то наслѣдники его, по объявленіи его отсутствующимъ, вводятся «*временно*» во владѣніе его имуществомъ, съ

обязанностью представить *обезпеченіе въ своемъ управленіи* (ст. 120). Если отсутствующій оставилъ довѣренность кому либо на управленіе своимъ имуществомъ, то наслѣдники его могутъ подать просьбу о объявленіи его отсутствующимъ только по истеченіи 10-ти лѣтъ съ того времени, когда онъ скрылся, или когда получены были о немъ послѣднія извѣстія (ст. 121). Хотя бы наслѣдники отсутствующаго лица и исходатайствовали приговоръ о введеніи ихъ во владѣніе его имуществомъ, но духовное завѣщаніе отсутствующаго, если оно окажется, должно быть приведено въ исполненіе и тогда всѣ тѣ лица, права которыхъ открываются только за смертію отсутствующаго, могутъ быть введены во владѣніе назначенными имъ въ духовномъ завѣщаніи участками (ст. 123). Супругъ, находившійся съ отсутствующимъ супругомъ въ нераздѣльномъ владѣніи имуществомъ (l'époux commun en biens), можетъ, если пожелаетъ, продолжать общее владѣніе,—воспрепятствовать временному введенію во владѣніе наслѣдниковъ, и во всякомъ случаѣ имѣетъ преимущество на принятіе имѣнія отсутствующаго въ свою администрацію. Кромѣ того жена, выразившая желаніе продолжать нераздѣльное владѣніе имуществомъ, впослѣдствіи не теряетъ права отказаться отъ онаго (ст. 124). Временное владѣніе имуществомъ имѣетъ значеніе «*полученія его на сохраненіе*», потому администраторы (ст. 125 и 128) не могутъ закладывать и отчуждать имущества и обязаны отдавать отчетъ въ своемъ управленіи (ст. 126). Они должны принять имущество по описи. Если отсутствующій возвратится, то онъ не теряетъ права на свое имущество, но чѣмъ позднѣе онъ возвращается, тѣмъ болѣе для него происходитъ невыгодныхъ послѣдствій (ст. 127), именно: тѣ, которые владѣли имуществомъ отсутствующаго, обязаны выдать ему $^1/_5$ часть собранныхъ ими *доходовъ*, если онъ явится до прошествія 15 лѣтъ со времени удаленія, и $^1/_{10}$ часть, если онъ явится по истеченіи 15 лѣтъ; если же онъ воротится по истеченіи 30 лѣтъ, то всѣ собранные доходы остаются у администраторовъ. Если пройдетъ 30 лѣтъ съ тѣхъ поръ, какъ наслѣдники отсутствующаго были временно введены во владѣніе его имѣніемъ, или прошло 100 лѣтъ со времени рожденія лица, то *обезпеченіе* въ управленіи со стороны наслѣдниковъ прекращается, и наслѣдники «*окон-*

чательно» вводятся во владѣніе имуществомъ (ст. 129). Наслѣдство считается открывшимся послѣ отсутствующаго въ пользу его ближайшихъ наслѣдниковъ въ день, когда смерть его будетъ *доказана*, а тѣ, которые управляли до сихъ поръ его имуществомъ, должны возвратить его за исключеніемъ собранныхъ доходовъ (ст. 130). Если отсутствующій явится или докажетъ свое существованіе во время *временнаго ввода,* то объявленіе его отсутствующимъ со всѣми послѣдствіями тѣмъ самымъ уничтожается (ст. 131). Если онъ возвратится даже послѣ *окончательнаго* ввода, то получаетъ обратно свое имущество, но только въ томъ видѣ, въ какомъ оно окажется (ст. 132). Въ теченіи 30 лѣтъ со времени окончательнаго ввода наслѣдниковъ, дѣти и нисходящіе отсутствующаго могутъ требовать себѣ возвращенія его имущества (ст. 133). b) *На права, могущія ему достаться во время отсутствія.* Всякій, кто будетъ отыскивать право, доставшееся лицу, котораго существованіе не доказано, долженъ доказать, что это лице существовало въ моментъ, когда открылось право (ст. 135) *). Если откроется наслѣдство въ пользу лица, существованіе котораго *не* доказано, то оно достается его сонаслѣдникамъ, или слѣдующимъ за нимъ наслѣдникамъ (ст. 136). Впрочемъ право иска не отнято у отсутствующаго и его наслѣдниковъ въ теченіи срока 30-лѣтней давности (ст. 137). Пока искъ не будетъ предъявленъ, всѣ, получившіе наслѣдство, пріобрѣтаютъ его доходы безвозвратно (ст. 138).

Эти постановленія наполеонова кодекса объ отсутствующихъ были заимствованы въ главныхъ чертахъ почти всѣми западно-европейскими законодательствами. Такимъ образомъ къ одной группѣ съ французскимъ законодательствомъ должны быть причислены относительно постановленій объ отсутствующихъ кодексы: d) *сардинскій,* и e) *голландскій,* f) *Луизіаны,* а изъ Швейцарскихъ кантоновъ g) *Ватланда* и h) *Фрибурга.—Сардинскій кодексъ 1838 г.* представляетъ то отличіе отъ наполеонова кодекса: 1) что жена безвѣстно-отсутствующаго, если не имѣетъ средствъ къ существованію, можетъ требовать себѣ пропитанія, т. е. опредѣленія извѣстнаго дохода съ его имущества. 2) Въ случаѣ возвра-

*) До 1634 г. по древне-французскому праву наслѣдство открывалось и въ пользу безвѣстно-отсутствующаго.

щенія отсутствующаго, его супругъ, восходящіе и нисходящіе родственники не обязаны возвращать собранные доходы, на прочихъ же лицахъ лежитъ эта обязанность; но родственники, находящіеся съ отсутствующимъ въ 4-й степени родства, должны возвратить ему только $^{1}/_{4}$ доходовъ, если онъ воротится по истеченіи 25-ти лѣтъ со дня удаленія, и $^{1}/_{10}$ часть, если возвратится послѣ того. 3) Если съ точностью сдѣлается извѣстно время смерти отсутствующаго, то наслѣдство переходитъ къ тѣмъ лицамъ, которыя были въ этотъ моментъ его наслѣдниками по закону, но они не получаютъ собранныхъ доходовъ. 4) Если въ пользу безвѣстно-отсутствующаго открывается наслѣдство, то существуетъ право представленія, т. е. нисходящіе представляютъ его точно такъ же, какъ еслибы онъ умеръ (это гораздо справедливѣе постановленій французскаго права).

Законодательство Голландіи *). (Ст. 519 — 553). I. Предположеніе лица отсутствующимъ. Если есть необходимость озаботиться объ администраціи имущества, принадлежащаго лицу безвѣстно-отсутствующему, не оставившему повѣреннаго и существованіе котораго неизвѣстно, то по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ судебное мѣсто назначаетъ къ его имуществу попечителя, который долженъ принять имущество по описи, затѣмъ каждый годъ обязанъ отдавать отчеты въ своемъ управленіи публичному министерству **), получая въ свою пользу $2^{1}/_{2}\%$ съ доходовъ и $1^{1}/_{2}\%$ съ расходовъ по опекѣ. II. Объявленіе лица умершимъ. Если прошло 5 лѣтъ послѣ удаленія лица или полученія о немъ послѣднихъ извѣстій, то по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ отсутствующему лицу дѣлается судебнымъ мѣстомъ *вызовъ* чрезъ публичныя вѣдомости и назначается 3-хъ мѣсячный срокъ для явки; затѣмъ ему дается вторая и наконецъ третья отсрочка на такіе же сроки. Если и послѣ третьяго вызова отсутствующій не явится, то судебное мѣсто произноситъ приговоръ о признаніи его *умершимъ* въ тотъ моментъ, когда онъ скрылся или когда были о немъ послѣднія извѣстія; впро-

*) Эти свѣдѣнія заимствованы нами изъ сочиненія M. Anthoine de St. Joseph: Concordance entre les codes civils étrangers et le code Napoleon.

**) По римскому праву опекунъ отдавалъ отчеты только по окончаніи своего управленія.

чемъ отъ усмотрѣнія суда зависитъ отсрочить на 5 *лѣтъ* произнесеніе приговора, о чемъ должно публиковать въ газетахъ. Если отсутствующій оставилъ повѣреннаго или сдѣлалъ какія либо распоряженія, то объявленіе его умершимъ можетъ быть сдѣлано только по истеченіи *10 лѣтъ* со времени его удаленія или полученія о немъ послѣднихъ извѣстій, хотя бы срокъ довѣренности кончился и ранѣе. III. О вліяніи на имущество объявленія лица умершимъ. Наслѣдники лица, по объявленіи его умершимъ, могутъ потребовать отъ попечителя отчетовъ по управленію его имѣніемъ. Получая сами имѣніе по описи, они должны представить *обезпеченіе* личное или имущественное. Если же они обезпеченія не представятъ, то имѣніе можетъ быть продано или отдано въ администрацію посторонняго лица. Наслѣдники отсутствующаго лица, пользуясь доходами съ его имѣнія, обязаны отдать отчетъ въ своемъ управленіи или отсутствующему лицу, если оно возвратится, или другимъ наслѣдникамъ его, могущимъ имѣть преимущественныя права предъ ними. Они могутъ дѣлать временный раздѣлъ имущества, но безъ права отчужденія недвижимостей. Когда отсутствіе продолжалось болѣе 30 лѣтъ послѣ первоначальнаго ввода, или когда исполнится отсутствующему 100 лѣтъ отъ роду, наслѣдники его *окончательно* вводятся во владѣніе имуществомъ и могутъ, съ разрѣшенія суда, *продавать* недвижимости. Если отсутствующій явится даже послѣ окончательнаго ввода, а ближайшіе его наслѣдники въ теченіи 30 лѣтъ послѣ этого, то имущество возвращается явившемуся въ томъ видѣ, въ какомъ оно окажется. Если отсутствующій явится до истеченія 15 лѣтъ со времени третьяго вызова, то половина доходовъ ему возвращается, если же позднѣе, но до истеченія 30 лѣтъ, то ему возвращается 4-я часть доходовъ. Супругъ, находящійся въ нераздѣльномъ владѣніи имуществомъ съ отсутствующимъ и желающій продолжать оное, имѣетъ преимущество передъ прочими наслѣдниками.

Законодательство Луизіаны (ст. 50 — 75). Въ случаѣ отсутствія лица, не оставившаго повѣреннаго, судья назначаетъ надъ имуществомъ его попечителя. При выборѣ этого попечителя, отдается преимущество женѣ отсутствующаго, затѣмъ ближнимъ наслѣдникамъ, родственникамъ, и

наконецъ чужеродцамъ, но изъ послѣднихъ кредиторамъ отсутствующаго передъ посторонними лицами. Попечитель, принявъ имѣніе по описи, долженъ *присягнуть*, что будетъ добросовѣстно исполнять свою обязанность, и затѣмъ ежегодно отдавать отчетъ въ своемъ управленіи. Онъ не можетъ закладывать и продавать имущество. Если отсутствующій оставилъ довѣренность, то его наслѣдники могутъ просить о временномъ ихъ вводѣ во владѣніе только по истеченіи 7 *лѣтъ* съ того времени, какъ о немъ получены послѣднія извѣстія. Если лице возвратится въ первыя 5 лѣтъ со времени удаленія, то ему возвращаются $^2/_3$ доходовъ, если черезъ 10 лѣтъ, то половина, а если чрезъ 15 лѣтъ, то $^1/_3$ доходовъ.

Законодательство Ваттланда (Canton de Vaud). Ст. 33. Надъ имѣніемъ отсутствующаго, не оставившаго повѣреннаго, долженъ быть назначенъ мировымъ судьею попечитель или по просьбѣ заинтересованной стороны или даже ex officio. Затѣмъ остальныя правила взяты изъ C. Napoléon. Но дѣти и прямые нисходящіе отсутствующаго могутъ только въ теченіи 10 лѣтъ (а не 30) со времени окончательнаго ввода требовать себѣ участія въ наслѣдствѣ.

Законодательство кантона Фрибурга. Если кто либо перестал быть виднымъ въ мѣстѣ его жительства и о немъ болѣе *10 лѣтъ* нѣтъ извѣстій, то заинтересованная сторона можетъ обратиться къ предсѣдателю суда съ просьбою о назначеніи изслѣдованія. Изслѣдованіе производится въ мѣстѣ жительства отсутствующаго, и объ этомъ печатается въ офиціальной газетѣ кантона. По прошествіи *одного года*, слѣдствіе представляется на просмотръ *суда*, который и объявляетъ мѣстопребываніе лица неизвѣстнымъ, а *его наслѣдство временно открывшимся*. Послѣ этого объявляется всѣмъ нотаріусамъ кантона, чтобы они въ 6-ти недѣльный срокъ представили духовное завѣщаніе или другія распоряженія отсутствующаго лица, а всѣмъ, имѣющимъ права на наслѣдство, чтобы они явились въ этотъ срокъ. Если отсутствіе лица продолжалось болѣе *20 лѣтъ* со времени признанія лица безвѣстно-отсутствующимъ, или прошло 70 *лѣтъ* со времени его рожденія, то наслѣдники, введенные во владѣніе его имуществомъ, освобождаются отъ обязанности *обезпечить* свое владѣніе; наслѣдство открывается *оконча-*

тельно, и наслѣдники могутъ просить объ окончательномъ вводѣ во владѣніе. Затѣмъ остальныя постановленія заимствованы изъ Code Napoléon.

Совокупность постановленій наполеонова кодекса и однородныхъ съ нихъ законодательстъ объ отсутствующихъ, имѣетъ неоцѣненныя качества: 1) эти постановленія имѣютъ въ виду не одно практическое примѣненіе, а построены на научной системѣ и на теоретическихъ соображеніяхъ, обнаруживающихъ въ составителяхъ ихъ тонкій анализъ и знаніе природы человѣка; 2) отличаются глубокою систематичностью, ясностью и полнотою опредѣленій и необыкновенно точнымъ разрѣшеніемъ почти всѣхъ случаевъ, могущихъ возникнуть изъ отсутствія лица; 3) замѣчательною логическою постепенностью способовъ отчужденія имѣнія отсутствующаго, которые облегчаются по мѣрѣ того, чѣмъ болѣе проходитъ времени со дня его удаленія.

Къ другой группѣ относительно безвѣстнаго отсутствія принадлежатъ законодательства *германскія*: j) *австрійское* (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) и k) *прусское*, основанныя на принципахъ обще-германскаго права. Впрочемъ и эти кодексы не остались безъ вліянія на нихъ законодательствъ римскаго и французскаго.

Древне-германское право развивалось первоначально въ направленіи совершенно противоположномъ римскому праву; безвѣстно-отсутствующій (напримѣръ, по магдебургскому городскому праву) до возвращенія его считался за *умершаго*, а его имущество разсматривалось какъ открывшееся наслѣдство; ближайшій наслѣдникъ его на правахъ опекуна тотчасъ вводился во владѣніе его имуществомъ, а самая опека разсматривалась какъ *successio anticipata*. — Наслѣдникъ, представляя лице отсутствующаго, долженъ былъ заботиться объ охраненіи его интересовъ. Онъ ни въ какомъ случаѣ не возвращалъ собранныхъ во время управленія доходовъ, и въ случаѣ своей смерти передавалъ право опеки уже *своимъ наслѣдникамъ*, а не ближайшимъ за тѣмъ наслѣдникамъ отсутствующаго лица. Это буквально противорѣчило римскому праву, которое строго держалось правила: viventis nulla est hereditas, и принципъ этотъ доводило до крайнихъ предѣловъ, считая лице умершимъ тогда только, когда ему исполнилось *сто* лѣтъ отъ роду, а

до тѣхъ поръ имѣніе его оставляло въ опекѣ чужеродца, нерѣдко во вредъ ближнихъ наслѣдниковъ. Въ *Лонгобардскихъ* законахъ короля Луитпранда въ V в. (писанныхъ на плохомъ латинскомъ языкѣ), сохранилось правило, что если отсутствующій 3 года не давалъ о себѣ извѣстій и оставилъ сыновей, то послѣдніе пріобрѣтаютъ его имущество въ собственность; затѣмъ хотя-бы онъ и воротился по истеченіи этого срока, но ему не возвращаются ни родительское право на дѣтей, ни право собственности на имущество; если же сыновья захотѣли-бы возстановить его прежнія права, то все ихъ имущество *конфискуется* въ казну *). По *Саксонскому зеркалу* отсутствующій долженъ былъ отыскивать свое имущество въ теченіи 30 лѣтъ съ годомъ и днемъ (Jahr und Tag); въ противномъ случаѣ безвозвратно терялъ право на него.

Когда же въ XIV-мъ и XV-мъ в. римское законодательство начало оказывать вліяніе на германское право, то и принципы послѣдняго измѣнились: опека надъ имуществомъ отсутствующаго потеряла свой фамильный характеръ; но вліяніе германскаго права отразилось въ томъ, что опекуну оставлялись собранные *доходы.* Между-тѣмъ германскіе юристы уже съ XVI-го вѣка поняли невѣрность фикціи римскаго права, что лице должно быть считаемо живымъ, пока не достигнетъ 100-лѣтняго возраста; такъ въ сборникѣ Torgauer Auschreiben 1583 г., было принято за правило, что если отсутствующему исполнилось 70 *лѣтъ* отъ роду, и онъ не явился послѣ сдѣланнаго ему вызова въ вѣдомостяхъ (Edictalladung), то его должно считать *умершимъ*; если же онъ скрылся, имѣя отъ роду около 70 лѣтъ, то для признанія его умершимъ нужно, чтобы онъ достигъ 100-лѣтняго возраста.—Съ XVI-го вѣка вошло въ обыкновеніе въ германскомъ правѣ дѣлать вызовъ отсутствующему лицу въ вѣдомостяхъ съ назначеніемъ ему срока для явки (Edictalladung). Однако не смотря на объявленіе отсутствующаго лица *умершимъ*, бракъ ipso jure не считался оттого растор-

---

*) Si homo, per tres annos absens, filios riliquerit, habeant res ipsius in suo jure, et si ipse póstea reversus fuerit, jubemus ut nec a suis filiis recipiatur, nec res suas in potestate habeat, et si filii eum recolligere praesumpserint, omnes res ipsorum et patris substantia *ad curtem regis revolvantur.*

гнутымъ, а оставленный супругъ долженъ былъ о разводѣ испрашивать разрѣшенія суда.

Обратимся теперь къ положительнымъ законодательствамъ. *Прусскій кодексъ* (ст. 823 — 854). Отсутствующіе относительно управленія ихъ имуществомъ *разсматриваются какъ малолѣтніе*; опекунъ имъ назначается на тѣхъ же основаніяхъ, какъ только отсутствіе ихъ сдѣлается извѣстнымъ, или со времени подачи о томъ просьбы заинтересованныхъ лицъ. Эта опека прекращается возвращеніемъ лица или полученіемъ отъ него извѣстій. Если прошло 10 лѣтъ съ тѣхъ поръ, какъ получены о немъ послѣднія извѣстія, то присутственное мѣсто, по требованію его близкихъ родственниковъ или опекуна, должно сдѣлать публикацію о вызовѣ (Edictalladung) и назначить для явки отсутствующему 9-ти-мѣсячный срокъ. Вызовъ долженъ быть напечатанъ 6 разъ въ прусскихъ и 3 раза въ иностранныхъ газетахъ. Если отсутствующій не явится, и тотъ, кто просилъ сдѣлать публикацію, объявитъ, что онъ не имѣетъ о немъ дальнѣйшихъ извѣстій, то произносится судебный приговоръ о признаніи отсутствующаго умершимъ. Если отсутствующій явится, все производство уничтожается. Если отсутствующій скрылся, еще будучи малолѣтнимъ, то 10-лѣтній срокъ считается только со времени достиженія имъ совершеннолѣтія. Если лѣта его не были извѣстны, и можно предполагать, что онъ не былъ совершеннолѣтнимъ въ моментъ его удаленія, то срокъ для него 15-лѣтній. Если лице скрылось имѣя 65 лѣтъ отъ роду, то срокъ 5-лѣтній. Признаніе лица умершимъ имѣетъ то послѣдствіемъ, что имущество его передается наслѣдникамъ. Если онъ оставилъ духовное завѣщаніе, то оно должно быть исполнено. Когда будетъ доказано, что родственникъ, который требовалъ признанія лица умершимъ и получилъ его имущество, зналъ, что лице находилось въ живыхъ, то другіе наслѣдники могутъ вчинать искъ противъ него, какъ противъ злонамѣреннаго должника. Это-же право имѣетъ отсутствующій, если явится въ 30-лѣтній срокъ со времени признанія его умершимъ. Но если онъ или дѣти его явятся по истеченіи 30 лѣтъ, то могутъ требовать себѣ изъ оставленнаго имущества только необходимаго для пропитанія (alimenta). Въ случаѣ если признаніе умершимъ будетъ произнесено 40

лѣтъ послѣ того, какъ скрылось лице, или со времени получепія о немъ послѣднихъ извѣстій, то приговоръ суда происходитъ безъ изслѣдованія и публикаціи.

Австрійскій кодексъ. Ст. 24. Отсутствующій можетъ быть признанъ умершимъ только въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если онъ достигъ 80 лѣтъ отъ роду, и уже болѣе 10 лѣтъ пѣтъ о немъ никакихъ извѣстій; 2) если о немъ болѣе 30 лѣтъ пѣтъ извѣстій; 3) если онъ былъ опасно раненъ въ сраженіи или былъ на кораблѣ, который претерпѣлъ крушеніе и о которомъ пѣтъ извѣстій уже три года. Ст. 277. Въ этихъ случаяхъ судъ назначаетъ надъ имѣніемъ его — попечителя и даетъ отсутствующему для явки годичный срокъ. Если опъ затѣмъ пе явится, то признается умершимъ. Ст. 269—276. Попечитель пазначается надъ имуществомъ отсутствующаго только въ томъ случаѣ, если опъ пе оставилъ повѣреннаго, или когда его права находятся въ опасности, пли когда его отсутствіе препятствуетъ третьему лицу пользоваться своими правами. Если попечителю извѣстно мѣстопребываніе отсутствующаго, онъ долженъ его извѣщать о положеніи его дѣлъ и управлять его имѣніемъ какъ имѣніемъ малолѣтняго.

Такимъ образомъ по *прусскому* кодексу отсутствующіе разсматриваются какъ малолѣтніе, опекунъ назначается имъ тотчасъ послѣ ихъ удаленія, между тѣмъ какъ наполеоновъ кодексъ предписываетъ назначить опекуна только въ случаѣ крайней необходимости. Кромѣ того въ прусскомъ кодексѣ пѣтъ постепенныхъ оттѣнковъ, смотря по бо́льшей или ме́ньшей продолжительности отсутствія лица, относительно того какъ поступать съ его имуществомъ: если прошло 10 лѣтъ со времени удаленія лица, то оно признается умершимъ, а имущество передается наслѣдникамъ; послѣ того отсутсвующій долженъ явиться въ теченіи срока *давности*, за пропущеніемъ же этого срока онъ совершенно *теряетъ право на свое имущество.* Здѣсь видно вліяніе древнегерманскаго права. Замѣтимъ при этомъ, что прусское законодательство наиболѣе подходитъ по духу своихъ постановленій къ русскому законодательству. Австрійское же законодательство допускаетъ объявленіе отсутствующаго *умершимъ,* когда есть какія нибудь данныя, заставляющія предполагать, что лице это по естественному ходу вещей

несомнѣнно должно быть умершимъ; потому-то и срокъ на явку отсутствующему дается только *годовой*.

Постановленія законодательствъ прусскаго и австрійскаго объ *объявленіи* лица *умершимъ* не выдерживаютъ критики: положительные законы, начертанные въ кодексахъ, должны сообразоваться съ дѣйствительною жизнію, а не противорѣчить ей. Объявленіе же человѣка *умершимъ*, между тѣмъ какъ онъ живъ, ежеминутно можетъ возвратиться и получить обратно свое имущество, если явится въ теченіи срока давности,—нарушаетъ здравый смыслъ. На этихъ постановленіяхъ видно вліяніе римскаго права и принципа его: viventis nulla est hereditas. Германскія законодательства хотѣли согласить это начало съ принципомъ общегерманскаго права объ открытіи наслѣдства послѣ отсутствующаго лица, и потому прибѣгли къ фикціи. Тоже самое мы видимъ и въ голландскомъ законодательствѣ, но въ немъ признаніе лица умершимъ по послѣдствіямъ совершенно равносильно объявленію его отсутствующимъ.

Наконецъ, въ *баварскомъ кодексѣ* о безвѣстномъ отсутствіи постановлено: ст. 35. Надъ имѣніемъ отсутствующаго назначается попечитель до тѣхъ поръ, пока продолжится его отсутствіе.

Ст. 30. Попечители относительно своихъ правъ и обязанностей подлежатъ одинаковымъ правиламъ съ опекунами.

Вотъ постановленія о безвѣстномъ отсутствіи иностранныхъ законодательствъ. Изъ соображенія ихъ очевидно, что понятіе о безвѣстномъ отсутствіи всѣми этими законодательствами понимается совершенно *одинаково*: то есть, безвѣстно-отсутствующій есть тотъ, кто, удалившись изъ мѣста своего жительства, не давалъ о себѣ никакихъ извѣстій такъ что никто не можетъ подтвердить факта его существованія, или опредѣлить его новое мѣстопребываніе.

О МѢНѢ ИМУЩЕСТВЪ.

Договоръ мѣны имуществъ, по происхожденію своему одинъ изъ древнѣйшихъ въ нашемъ законодательствѣ, былъ установленъ сводомъ законовъ на тѣхъ же началахъ, какія существовали болѣе чѣмъ за сто лѣтъ передъ тѣмъ. Въ настоящей монографіи мы подвергнемъ дѣйствующіе по сему предмету законы догматическому и историческому комментарію, укажемъ на то, чтò заключается въ нихъ случайнаго и чтò существеннаго, и предложимъ нѣкоторыя по сему предмету измѣненія.

I. Общія основанія.

Въ сводѣ законовъ (ст. 1374—1380 I ч. X т. изд. 1857 года) не сдѣлано опредѣленія мѣны, но глава 1, раздѣла III, кн. II, озаглавлена: «*о мѣнѣ имуществъ на имущества*». Изъ этихъ словъ, равно изъ сущности всѣхъ постановленій свода можно вывести, что посредствомъ мѣны стороны даютъ другъ другу одно имущество въ замѣнъ другаго» *).

Предметомъ мѣны могутъ быть имущества какъ недвижимыя (ст. 1374 ч. I, т. X), такъ и движимыя (ст. 1379).

Договоръ мѣны по сущности своей имѣетъ весьма близкое соотношеніе съ договоромъ купли-продажи, а по своему возникновенію предшествовалъ сему послѣднему.

Мѣна была первымъ средствомъ, изобрѣтеннымъ людьми для пріобрѣтенія вещей: одинъ человѣкъ давалъ другому то, что ему было безполезно или мало полезно, и получалъ за это вещь, ему необходимую.

*) Въ римскомъ правѣ отличіе мѣны отъ купли-продажи опредѣлялось слѣдующимъ образомъ: «emptio fit pretio, permutatio fit rebus».

Сверхъ того если и было время, когда еще не существовало права собственности, то и тогда уже люди оказывали другъ другу взаимныя личныя услуги: когда же право собственности распредѣлило между людьми предметы внѣшняго міра, а цивилизація увеличила кругъ человѣческихъ потребностей, то ни одинъ изъ людей не могъ знать всѣхъ ремеслъ и искуствъ и исключительно своими трудами удовлетворить всѣ свои нужды; поэтому безъ мѣны и самое право собственности не могло обезпечить удовлетворенія человѣческихъ потребностей; мѣнѣ нужно приписать первые успѣхи экономическаго развитія людей и цивилизаціи. Но уже изъ сказаннаго очевидно, сколько затрудненій представляла мѣна: лице къ коему обращались для того, чтобы получить извѣстное имущество, не всегда имѣло нужду именно въ предлагаемомъ ему въ замѣнъ сего имуществѣ; съ другой стороны весьма трудно было найти вещи, между собою вполнѣ равноцѣнныя.

Эти неудобства мѣны заставили пріискивать средства къ облегченію заключенія ея: изобрѣли деньги (монеты), которыя народы приняли за представители цѣнности всѣхъ работъ, а также всѣхъ вещей, находящихся въ человѣческомъ обращеніи *).

Такимъ образомъ мѣна, (то есть договоръ, посредствомъ котораго стороны даютъ одну вещь въ замѣнъ за другую), *предшествовала* продажѣ, одно изъ существенныхъ условій которой есть цѣна на *деньги*, а самая продажа: во 1-хъ сдѣлалась возможною только со времени распространенія въ обществѣ денежныхъ знаковъ, во 2-хъ прибавилась къ мѣнѣ лишь для того, чтобы сдѣлать обороты болѣе полезными и удобными.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что оба эти договора во всѣхъ положительныхъ законодательствахъ и у всѣхъ народовъ, имѣя одно общее происхожденіе, должны были развиваться параллельно, и имѣли между собою частое соотношеніе **)

---

*) Металлы, изъ которыхъ дѣлаются деньги, могутъ и сами по себѣ служить предметомъ мѣны, потому что они имѣютъ внутреннюю цѣнность, истекающую изъ того употребленія, которое можно изъ нихъ сдѣлать, обративъ ихъ въ украшенія и т. п. и еще больше изъ необходимости ихъ всѣмъ народамъ для составленія монеты.

**) Это признавало и римское право; такъ по словамъ Pauli (l. 2 Dig. de contr empt.) «permutatio vicina emptioni est».

Впрочемъ по римскому праву различіе между мѣною и куплею было значительнѣе, нежели нынѣ:

1-е Продавецъ, не будучи обязанъ сдѣлать покупщика собственникомъ проданной ему вещи, долженъ былъ только передать ему спокойное пользованіе ею; при мѣнѣ-же каждая изъ сторонъ должна была передать другой *право собственности* на имущество.

2-е Продажа считалась установившеюся, какъ только последовало на нее согласіе сторонъ; для того-же чтобы установить мѣну, требовалась *передача* имущества, и только послѣ передачи договоръ считали возъимѣвшимъ силу.

3-е При мѣнѣ, если одна изъ сторонъ передала вещь другой сторонѣ, не исполнившей своего обязательства, то она имѣла вещественный искъ «condictio indebiti», для обратнаго истребованія переданной вещи, или могла предъявить искъ о вознагражденіи за причиненные ей убытки. Напротивъ того при продажѣ обратное требованіе проданнаго имущества не допускалось, даже въ случаѣ неплатежа покупщикомъ денегъ.

Хотя по римскому праву договоры мѣны и купли (какъ видно изъ изложеннаго) существенно отличались между собою, однако послѣдователи юриста Сабинія (Sabiniani) старались по возможности уничтожить это различіе, доказывая, что цѣна вещи столько же можетъ заключаться въ цѣнѣ другой вещи, какъ и въ деньгахъ. (L. I. § 1 de contr. empt.) *).

Но Прокулеянцы (другая секта) боролись съ этимъ мнѣніемъ, и удержали между мѣною и куплею упомянутыя различія, которыя вошли и въ юстиніаново законодательство.

Въ наполеоновскомъ кодексѣ находятся слѣдующія постановленія о мѣнѣ:

Ст. 1703. Мѣна устанавливается подобно продажѣ вслѣдствіе одного лишь соглашенія сторонъ. *Ст. 1704.* Если од-

---

*) Сабиніяне старались вообще распространить въ римскомъ гражданскомъ правѣ начала естественной справедливости и находили странными искусственныя различія и тонкости, которыя гражданское право установляло между упомянутыми двумя договорами. По ихъ мнѣнію не было основанія: съ одной стороны освобождать продавца отъ обязанности сдѣлать покупщика собственникомъ, а съ другой не давать ему права обратнаго полученія проданной вещи при неплатежѣ покупщикомъ покупной цѣны. Однимъ словомъ Сабиніяне хотѣли сдѣлать для мѣны и купли то, что Юстиніанъ впослѣдствіи сдѣлалъ для давности, уничтоживъ различіе между usucapio и praescriptio. (См. Troplong.)

на изъ сторонъ уже получила вещь, составляющую предметъ мѣны, и впослѣдствіи времени докажетъ, что сія вещь не принадлежитъ на правѣ собственности сторонѣ, ее уступившей, то послѣдняя можетъ быть принуждена къ возвращенію полученной ею вещи. *Ст. 1704.* Сторона, лишенная вещи, полученной въ промѣнъ, можетъ или отыскивать убытковъ или требовать возвращенія своей вещи. *Ст. 1706.* Мѣна не можетъ быть уничтожена вслѣдствіе доказыванія одной изъ сторонъ, что стоимость полученнаго ею имущества не соотвѣтствуетъ стоимости отданнаго имущества (lésion). (Причина сего, по мнѣнію Тролона, состоитъ въ томъ, что если одна изъ сторонъ получила при мѣнѣ имущество, неравноцѣнное отданному, то можно предполагать, что она имѣла особенное желаніе пріобрѣсть именно *это имущество.* Кромѣ того уничтоженіе продажи вслѣдствіе «lésion» дозволяется только продавцу, при мѣнѣ-же обѣ стороны въ одно и тоже время и продавецъ и покупщикъ). *Ст. 1707.* Всѣ остальныя правила, предписанныя для продажи, относятся и къ мѣнѣ.—Тролонъ изъ послѣдней статьи выводитъ слѣдующія правила: 1) правила купли о качествѣ проданныхъ вещей и о порядкѣ передачи ихъ относятся и къ мѣнѣ; 2) мѣна чужихъ вещей недѣйствительна, подобно продажѣ чужихъ вещей; 3) вымѣненная вещь, съ момента заключенія контракта, переходитъ на отвѣтственность лица, ее пріобрѣвшаго; 4) сомнѣніе о смыслѣ части договора относительно уступленной вещи истолковывается *противъ* того, кто уступаетъ; 5) расходы по совершенію акта дѣлятся пополамъ, такъ какъ каждая изъ сторонъ есть и продавецъ и покупщикъ.

Затѣмъ обратимся къ разсмотрѣнію *русскаго законодательства.* Нашъ извѣстный цивилистъ *Мейеръ* говоритъ слѣдующее: *) «*Мѣна* представляется договоромъ, по которому одна сторона обязывается предоставить другой *право собственности* на какое-либо имущество, но съ тѣмъ, чтобы и другая сторона предоставила ей право собственности на какое-либо имущество, *не* состоящее въ деньгахъ. Это послѣднее условіе именно отличаетъ мѣну отъ купли-продажи: если сторона, пріобрѣтающая право собственности на иму-

*) См. журн. мин. юстиціи, ноябрь 1861 г. «о договорахъ мѣны и купли продажи по русскому праву, изъ лекцій Мейера». изд. Вицина.

щество, обязывается вознаградить противную сторону деньгами, то договоръ будетъ уже не мѣна, а купля-продажа. Въ наше время даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ результатомъ представляется тоже, что вытекаетъ изъ мѣны,—совершается обыкновенно не мѣна, а двойная продажа; напр. на ярмаркѣ купецъ *А* продаетъ купцу *Б* краснаго товара на 1000 р. и покупаетъ у *Б* на 1000 же руб. галантерейнаго товара: въ результатѣ выходитъ, какъ будто бы *А* и *Б* размѣнялись товарами, но совершается между ними все-таки не мѣна, а двѣ купли-продажи».

Если приступить къ подробному сравненію договоровъ мѣны и купли-продажи по русскому праву, то между ними окажется слѣдующее сходство:

а) Мѣна подобно продажѣ есть договоръ двусторонній *); «при мѣнѣ (говоритъ Потье) нужно, чтобы каждая сторона сравнивала цѣну вещи, которую она даетъ, съ цѣною вещи, которую она получаетъ, и чтобы она имѣла намѣреніе получить нѣчто равноцѣнное тому, что она отдаетъ. Поэтому если напр. два друга даютъ другъ другу двѣ вещи, независимо отъ ихъ цѣны, то это взаимный даръ, а не договоръ мѣны».

б) Мѣна и продажа очевидно передаютъ *право собственности* (съ чѣмъ согласенъ и профессоръ Мейеръ); такимъ образомъ предметомъ мѣны не могутъ быть вещи и имущества, состоящія лишь *во владѣніи* (напр. закладномъ или пожизненномъ) контрагентовъ. Относительно купли буквально постановлено: «продавать можно токмо то имущество, коимъ владѣлецъ можетъ распоряжаться *по праву собственности*». Относительно мѣны столь категорическаго постановленія не существуетъ, но его можно вывести изъ истолкованія статей свода законовъ: 1) въ двухъ случаяхъ, въ коихъ дозволяется 1374-ю ст. мѣна недвижимыхъ имуществъ, очевидно предполагается, что сіи имущества принадлежатъ на правѣ собственности тѣмъ болѣе, что въ ст. 1378 предписывается на общемъ основаніи учинить вводъ во владѣніе оными; 2) въ

*) Римское-же право, дѣлая изъ мѣны договоръ «do ut des», въ тоже время давало ему значеніе договора односторонняго, ибо съ той минуты, какъ одна изъ сторонъ передала имущество, составляющее предметъ договора, только противная сторона считалась обязанною исполнить что-либо.

ст. 1380 относительно мѣны движимыхъ вещей установлено поручительство на случай, когда есть сомнѣніе въ дѣйствительной *принадлежности* хозяину мѣняемой вещи; 3) дозволеніе мѣняться вещами, находящимися лишь въ закладномъ владѣніи или пользованіи сторонъ, было бы противно сущности первоначальныхъ договоровъ (объ отдачѣ въ закладъ или въ пользованіе имущества), въ силу которыхъ послѣднее должно оставаться у извѣстнаго опредѣленнаго лица, пребывая для него чужимъ имуществомъ, и очевидно не можетъ быть имъ передаваемо третьимъ лицамъ ни посредствомъ мѣны, ни посредствомъ продажи. Наконецъ 4) въ т. VIII уст. казен. им. ст. 29 буквально постановлено, что *временному* владѣльцу воспрещается продавать, *мѣнять* или закладывать состоящее въ содержаніи его казенное имѣніе или части онаго.

в) Неисполненіе условій какъ въ мѣнѣ, такъ и въ продажѣ должно по общимъ правиламъ о договорахъ имѣть послѣдствіемъ уничтоженіе договора (ст. 1424 1 ч. X. т.).

Что же касается до *различія* между мѣною и продажею, то оно заключается въ слѣдующемъ:

а) При продажѣ есть только *одна* проданная вещь и *одна* цѣна, но за то необходимы два отличныхъ одинъ отъ другаго контрагента: продавецъ и покупщикъ (ст. 1381 и 1402 1 ч. X. т.). Въ мѣнѣ же каждая изъ вещей есть въ одно и тоже время и вещь и цѣна, и нельзя отличить цѣну отъ имущества; сверхъ того всякая изъ сторонъ есть въ одно и тоже время и продавецъ и покупщикъ *).

б) Обязанность очистки имуществъ при мѣнѣ взаимна, тогда какъ при продажѣ она падаетъ только на продавца, (ст. 1427).

в) Наконецъ при продажѣ цѣна должна состоять изъ денегъ, (п. 4 ст. 1426 и ст. 1464), а при мѣнѣ есть два равноцѣнныхъ имущества, иногда одного и того-же рода и свойства, (въ послѣднемъ случаѣ мѣна очевидно не представляетъ такихъ-же признаковъ отчужденія, какъ продажа, потому что при послѣдней вмѣсто имущества получаются деньги).

Опредѣливъ такимъ образомъ главныя основанія догово-

---

*) Прусскій кодексъ замѣчаетъ, что въ договорѣ мѣны каждая изъ сторонъ разсматривается: какъ продавецъ относительно того, что она даетъ, и какъ покупщикъ относительно того, что она получаетъ.

ра мѣны, мы разсмотримъ отдѣльныя статьи свода законовъ.

II. О мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ *).

Въ статьѣ 1374, ч. 1, т. X постановлено: «мѣняться недвижимыми имуществами *запрещается*, исключая двухъ слѣдующихъ случаевъ: 1) для доставленія удобнаго *выгона* посадамъ и городамъ дозволяется мѣнять казенныя земли на земли помѣщичьи и на земли казенныхъ селеній, и 2) для миролюбнаго развода *общихъ* и *чрезполосныхъ* дачъ, по *правиламъ* изложеннымъ въ *межевыхъ законахъ*» **).

---

*) Великіе князья и Цари (Неволинъ истор. росс. гражд. зак. т. II, стр. 178) иногда по просьбамъ удѣльныхъ князей мѣнялись съ ними землями, иногда же независимо отъ просьбы по цѣлямъ политическимъ брали у нихъ земли и давали имъ свои. Такимъ же образомъ князья и Цари иногда мѣнялись землями съ частными лицами по добровольному съ той и другой стороны согласію, иногда для своихъ надобностей брали у нихъ себѣ ихъ земли, а въ замѣнъ того давали имъ другія изъ казенныхъ земель. На мѣняемыя земли стороны выдавали другъ другу *мѣновныя грамоты*. Въ XVII вѣкѣ дозволена была мѣна вотчинныхъ земель на помѣстныя.

**) Эти правила заключаются въ слѣдующемъ: зак. межевые, *статья* 780. Для побужденія владѣльцевъ общихъ и чрезполосныхъ дачъ къ добровольному разводу въ земляхъ какъ между собою, такъ и съ казенными крестьянами, или вообще съ какимъ-либо вѣдомствомъ или обществомъ, участвующимъ въ подобныхъ дачахъ, постановлены слѣдующія правила: 1) участвующіе во владѣніи общихъ и чрезполосныхъ дачъ должны согласиться между собою: какимъ образомъ удобнѣе и съ большею уравнительностью могутъ быть разверстаны принадлежащія имъ земли или права на оныя, и учинивъ надлежащій актъ миролюбному оныхъ разводу, просить установленнымъ ниже сего порядкомъ о размежеваніи ихъ и о формальномъ засвидѣтельствованіи всѣхъ сдѣланныхъ ими распоряженій. Соглашенія съ казенными крестьянами о подобныхъ миролюбныхъ разводахъ, предварительно размежеванію и засвидѣтельствованію въ судѣ, разсматриваются по порядку ихъ начальствомъ. 2) Какъ уступка общихъ и чрезполосныхъ дачъ одному владѣльцу, съ полученіемъ въ замѣнъ того другихъ земель, или взаимный размѣнъ землями — есть способъ наиболѣе дѣйствующій къ скорѣйшему окончанію миролюбныхъ разводовъ, то для вящшаго поощренія къ тому владѣльцевъ, сверхъ предоставленнаго имъ на основаніи вышеозначенныхъ постановленій права на примѣрныя земли, *освободить ихъ отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ* съ тѣхъ помѣщичьихъ земель и крестьянскихъ дворовъ, которые при семъ случаѣ назначены будутъ въ мѣну или уступку, и всѣ дѣла о такихъ добровольныхъ размѣнахъ и уступкахъ земель производить *на простой бумагѣ безъ взысканія гербовыхъ пошлинъ.—Ст.* 782. Гражданскія палаты, въ случаѣ поступленія просьбъ отъ помѣщиковъ объ утвержденіи миролюбнаго размѣна чрезполосныхъ земель, принадлежащихъ къ заложеннымъ въ кредитныхъ установленіяхъ имѣніямъ, могутъ утверждать акты, составленные на сей предметъ, на предписанномъ въ ст. 780, п. 3 основаніи, хотя бы таковыя имѣнія, по неисправному платежу долговъ, подпали уже описи, опекѣ и продажѣ; но въ такомъ случаѣ для огражденія цѣлости и цѣнности сихъ имѣній дворянскія опеки строго обязаны обращать особенное вниманіе на выгоды промѣниваемыхъ участковъ, и предположенія свои обще съ

Это постановленіе свода законовъ имѣетъ основу по преимуществу *историческую* и произошло слѣдующимъ образомъ *):

«По 1-му пункту знаменитаго указа о единонаслѣдіи 23 марта 1714 г. (п. с. з. № 2789), имѣвшаго цѣлью сохранить недвижимыя имущества безъ раздробленія въ тѣхъ фамиліяхъ, которымъ они принадлежали, всѣ такія имущества дѣлались неотчуждаемыми. Въ 8-мъ пунктѣ сверхъ того выражена была мысль, что на будущее время никого не будетъ съ недвижимымъ приданымъ. Но 12-мъ пунктомъ тогоже указа Петръ Великій дозволилъ владѣльцамъ въ случаѣ нужды *продавать* свое недвижимое имущество. При этомъ, чтобы продажа не происходила вымысломъ для одного перекрѣпленія имущества вопреки цѣли закона, повелѣно было: брать въ казну съ цѣны продаваемаго имущества пошлины по гривнѣ съ рубля. Такимъ образомъ всякій *другой способъ* отчужденія недвижимыхъ имуществъ, кромѣ продажи, *уничтожался*. По отношенію къ проданнымъ родовымъ имуществамъ должно было существовать по прежнему право выкупа.

По возстановленіи Императрицею Анною Іоановною прежнихъ законовъ о наслѣдствѣ, (по которымъ въ опредѣленномъ порядкѣ къ нему призывались въ одно и тоже время лица какъ мужескаго, такъ и женскаго пола, а назначеніе приданаго разсматривалось какъ выдѣлъ причитающейся дочерямъ и родственницамъ наслѣдственной доли), по дарованіи въ тоже время дочерямъ права получать во всѣхъ случаяхъ по крайней мѣрѣ извѣстную часть изъ имѣнія своихъ родителей,—недвижимыя имущества по прежнему могли поступать въ приданое тѣмъ болѣе, что Императрица Анна Іоановна прямо дозволила отцамъ и матерямъ давать за дочерями, на прежнемъ основаніи, приданое. И такъ продажа, соединенная впрочемъ съ платежемъ пошлинъ и назначеніе въ приданое—были теперь два способа, которыми лице могло распоряжаться при своей жизни о

главами представлять на утвержденіе прямо въ гражданскія палаты, какъ мѣста, по удостовѣренію коихъ имѣнія въ залогъ поступали. Палаты же, по утвержденіи размѣна, должны немедленно увѣдомлять о семъ то кредитное мѣсто, гдѣ имѣніе состоитъ въ залогѣ, дабы оно, въ случаѣ если имѣніе подвергнется продажѣ, могло о сдѣланномъ размѣнѣ объявить покупщикамъ.

*) См. Неволина. истор. росс. гр. зак. т. II, § 353, стр. 351 и слѣд.

своемъ имуществѣ. Возможны ли были другіе, законодательство до Императрицы Екатерины II, по крайней мѣрѣ ясно, не рѣшало.

Императрица Екатерина II въ жалованныхъ дворянству и городамъ грамотахъ подробно означила, въ какой мѣрѣ лица могутъ распоряжаться своими благопріобрѣтенными и родовыми имуществами. Но какъ въ сихъ грамотахъ *ничего не было постановлено о правѣ владѣльцевъ мѣнять* свои недвижимыя имущества, то правительствующій сенатъ въ 1786 году на основаніи закона Петра Великаго призналъ мѣну ихъ запрещенною, и таковою она остается *до сихъ поръ*, исключая слѣдующихъ особенныхъ случаевъ:

1) въ 1766 году дозволена была мѣна казенныхъ земель на земли помѣщиковъ для доставленія городамъ удобнаго выгона;

2) въ 1808 году разрѣшено для уничтоженія чрезполоснаго владѣнія казеннымъ селеніямъ мѣняться землями съ помѣщиками;

3) указомъ 1836 января 8 о приготовительныхъ мѣрахъ къ специальному размежеванію земель помѣщикамъ дано право мѣняться землями между собою для уничтоженія чрезполоснаго между ними владѣнія;

4) въ 1840 году постановлено пріобрѣтать въ казну, между прочимъ посредствомъ промѣна, крѣпостные владѣльческіе участки, занятые половниками вологодской губерніи по заключеннымъ съ помѣщиками условіямъ; это пріобрѣтеніе участковъ признано особенно выгоднымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они находятся въ общемъ или чрезполосномъ владѣніи съ казенными землями. —Наконецъ 5) законами, изданными Императоромъ Александромъ I, вознагражденіе за имущества, отходящія изъ частнаго владѣнія по распоряженію правительства, назначено дѣлать, между прочимъ, давая въ замѣнъ отходящаго имущества другое однородное и въ выгодахъ равное.» —

Такимъ образомъ оказывается, что статья 1374 1 ч. X т. обязана *случаю* своимъ происхожденіемъ. Указомъ о единонаслѣдіи, установившимъ вообще неотчуждаемость недвижимыхъ имуществъ, естественно воспрещалась и мѣна ихъ; впослѣдствіи указъ этотъ былъ отмѣненъ; какъ же Екатерина II въ жалованныхъ грамотахъ дворянству и горо-

дамъ о мѣнѣ имуществъ не упомянула, (что безъ сомнѣнія послѣдовало лишь случайно, ибо въ этихъ грамотахъ не могло заключаться и мысли объ ограниченіи круга имущественныхъ договоровъ и воспрещеніи мѣны), то правительствующій сенатъ въ 1786 г., неправильно основываясь на указѣ о единонаслѣдіи (уже отмѣненномъ), призналъ мѣну запрещенною, *) а послѣдующее законодательство, исходя изъ этого основанія, дозволило ее въ упомянутыхъ въ ст. 1374 случаяхъ.

Если-же разсматривать *теоретически* это постановленіе 1374 статьи, то оно окажется *не* выдерживающимъ критики. Для воспрещенія частнымъ лицамъ вступать въ извѣстные договоры, законодательство должно имѣть весьма основательныя причины; въ противномъ случаѣ оно будетъ безъ цѣли стѣснительно и задержитъ естественный ходъ имущественныхъ сдѣлокъ въ государствѣ. Въ данномъ случаѣ договоръ мѣны недвижимыхъ имуществъ, по существу своему, не представляетъ ни одного условія, почему бы законодательство могло желать стѣснить его проявленіе и ограничить случаи его возникновенія.

Единственная-же причина, на которой можетъ быть основано воспрещеніе мѣны недвижимыхъ имуществъ, есть чисто внѣшняя, и заключается въ *фискальныхъ соображеніяхъ*, то есть въ томъ, чтобы казна при договорѣ мѣны не теряла *крѣпостныхъ пошлинъ* (4%), взимаемыхъ ею съ имущества, составляющаго предметъ купли-продажи.

Но ставъ однажды на эту точку зрѣнія, мы разсмотримъ другую сторону вопроса: нельзя ли придумать такую мѣру, чтобы и казна не теряла крѣпостныхъ пошлинъ, и частныя лица въ томъ случаѣ, когда они дѣйствительно хотятъ произвести мѣну одной недвижимости на другую, не были принуждены къ извращенію самаго договора и къ совершенію въ замѣнъ онаго двухъ купчихъ крѣпостей?

---

*) Мы считаемъ не лишнимъ привести подлинныя слова указа сената 11 ноября 1786 (№ 16460), п 2: «поступки и мѣны на недвижимыя имѣнія съ состоянія Именнаго 1714 г. марта 23 дня указа пресѣчены, а повелѣно тѣмъ указомъ писать на проданныя деревни со взятіемъ пошлинъ крѣпости: *почему* поступныхъ и *промѣнныхъ* на деревни *записей*, писанныхъ послѣ состоянія того 714 года указа, ни въ какое дѣйство принимать не слѣдуетъ, а которыя писаны до того указа, тѣ подлежатъ разсмотрѣнію и рѣшенію по бывшимъ до изданія того указа законамъ, а затѣмъ ко внесенію въ публичныя вѣдомости не входятъ».

Прежде всего необходимо опредѣлить сущность установленныхъ сводомъ законовъ *крѣпостныхъ пошлинъ* и случаевъ ихъ взиманія.

Въ отношеніи сего въ *т. V уст. о пош ин.* постановлено слѣдующее: *ст. 363.* При переходахъ имуществъ отъ одного лица въ полную другаго *собственность* или вообще при перемѣнѣ крѣпостнаго владѣнія, съ актовъ, утверждающихъ право сего владѣнія, взимаются въ казну особыя пошлины подъ именемъ крѣпостныхъ.—*Ст. 367.* Съ крѣпостей купчихъ, данныхъ *и тому подобныхъ актовъ,* имѣющихъ съ крѣпостными равную силу и дѣйствіе, должны быть взыскиваемы *крѣпостныя пошлины* *).

Такъ-какъ мѣна передаетъ право собственности на имущество, то a priori является полное основаніе при мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ взимать крѣпостныя пошлины. Между тѣмъ случаи взиманія этихъ пошлинъ *по дѣйствующему законодательству весьма ограничены.*

По ст. 1374 зак. гр. мѣна недвижимыхъ имуществъ дозволяется: а) для доставленія удобнаго *выгона* посадамъ и городамъ; но къ сему случаю можетъ быть примѣнена ст. 384 т. V. уст. о пошл., по которой: «къ крѣпостнымъ актамъ, съ коихъ по самому существу ихъ *не* должно быть взимаемо пошлинъ, причисляются также купчія (а слѣдовательно имѣновныя записи) на имѣнія, обращаемыя изъ частнаго владѣнія на государственную или *общественную пользу*; б) для миролюбнаго *развода общихъ и чрезполосныхъ дачъ* **), но на сей случай въ т. V уст. о пошл. постановлено: ст. 379. При полюбовномъ размежеваніи дачъ, состоящихъ въ чрезполосномъ и общемъ владѣніи, владѣльцы *освобождаются отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ* съ тѣхъ помѣщичьихъ земель и крестьянскихъ дворовъ, которые при семъ случаѣ назначены будутъ въ *мѣну* или уступку. Ст. 380. При семъ размежеваніи (ст 379) владѣльцамъ дозволяет-

---

*) Случай, предвидѣнный во 2 п. 383 ст. V т. нынѣ, за отмѣною крѣпостнаго права, потерялъ силу.

**) Замѣчательно, что по закону 1824 г. во Франціи при мѣнѣ поземельныхъ участковъ съ цѣлью прекращенія черезполосности,—не взыскивались пошлины. Законъ этотъ былъ изданъ въ интересахъ земледѣлія, которое много страдало вслѣдствіе дробленія земли на мелкіе участки. Но вскорѣ la régie стала доказывать, что законъ этотъ отличается аристократическимъ характеромъ и направленъ къ тому, чтобы возсоздать обширные поземельные участки, поэтому въ 1834 г. законъ этотъ былъ отмѣненъ.

ся *также безъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ* дѣлать промѣнъ и уступки усадебъ, хуторовъ и деревень съ крестьянами и брать за то у тѣхъ лицъ, съ дачами которыхъ дѣлается межеваніе, *другія имѣнія*, какъ принадлежащія къ дачамъ общаго и чрезполоснаго владѣнія, такъ и *отдѣльныя*; но при уступкѣ или промѣнѣ населенныхъ имѣній освобожденіе отъ платежа пошлинъ относится къ уступкѣ или промѣну такихъ только имѣній, кои заключаютъ въ себѣ не болѣе 20 душъ по 8-й ревизіи. Правила, въ сей статьѣ изложенныя, распространяются и на тѣ губерніи, гдѣ не было еще генеральнаго межеванія.

И такъ въ силу 1374 ст. взиманіе крѣпостныхъ пошлинъ существуетъ только въ случаѣ—промѣна при межеваніи населенныхъ имѣній, превышающихъ упомянутую закономъ установленную норму; сверхъ того крѣпостныя пошлинъ могутъ быть взимаемы при промѣнѣ участка заповѣднаго или маіоратнаго имѣнія на другой (ст. 485 и 503 зак. гр.).

Все вышеизложенное приводитъ къ тому выводу, что единственное разумное основаніе, по которому наше законодательство можетъ воспрещать свободную и неограниченную мѣну недвижимыхъ имуществъ и заставлять контрагентовъ совершать на эти имущества вмѣсто промѣнныхъ записей двѣ купчія крѣпости, состоитъ въ возможности при совершеніи купчихъ взимать со стоимости каждаго изъ этихъ имуществъ по 4% (ст. 395 V т. уст. о пошл.). Но эта цѣль (даже если допустить, что она справедлива), можетъ быть достигнута постановленіемъ правилъ: 1) «что мѣна недвижимыхъ имуществъ дозволяется во всѣхъ случаяхъ свободно и неограниченно, 2) что присемъ взыскиваются со стоимости каждаго изъ имѣній, составляющихъ предметъ мѣны, 4% пошлины» *). Замѣчательно, что въ дѣйствующемъ законодательствѣ вовсе *не* разрѣшенъ вопросъ: взимаются ли при мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ крѣпостныя пошлины со стоимости одного изъ нихъ, или со стоимости обоихъ имуществъ? Хотя въ пользу перваго мнѣнія мы слышали доводы, что

*) Изъ *движимыхъ* имуществъ, крѣпостныя пошлины взимаются только съ денежныхъ капиталовъ (ст. 364), переходящихъ со смертію владѣльца по духовному завѣщанію мимо ближайшихъ законныхъ наслѣдниковъ,—дальнимъ или въ постороннія руки, если только капиталы не завѣщаны инвалидамъ, сиротамъ и бѣднымъ людямъ или въ пользу благотворительныхъ заведеній.

посредствомъ мѣны происходитъ только одинъ переходъ имущества, а не два перехода,—но мы полагаемъ, что крѣпостныя пошлины должны быть взыскиваемы со стоимости обѣихъ недвижимостей, ибо промѣнная запись равносильна совершенію двухъ купчихъ крѣпостей, а въ семъ послѣднемъ случаѣ пошлины взыскиваются очевидно съ каждаго имѣнія.—Необходимо, чтобы лица, служащія по судебному вѣдомству, если они когда либо имѣли случай примѣнять эти законы, высказали свое по сему предмету мнѣніе. Профессоръ *Мейеръ* (въ упомянутыхъ своихъ лекціяхъ) замѣчаетъ: «что предметомъ мѣны, собственно говоря, можетъ быть всякое имущество, представляющееся *физическою* вещью, все равно будетъ ли эта вещь движимая или недвижимая. Но положительное законодательство не допускаетъ мѣны недвижимыхъ имуществъ; основаніе такого ограниченія заключается, повидимому, въ соблюденіи *казеннаго интереса*. Мѣна недвижимаго имущества на недвижимое имущество замѣняетъ двойную куплю-продажу, а двойная купля-продажа доставляетъ казнѣ болѣе выгодъ, нежели одинъ договоръ мѣны. Впрочемъ этой цѣли можно достичь и инымъ путемъ: 1) *удвоивъ* пошлины при мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ на недвижимое, 2) отъ мѣны недвижимаго имущества на движимое казна получила бы не менѣе выгодъ, чѣмъ отъ продажи недвижимаго имущества, такъ-какъ продажа движимаго имущества, вымѣниваемаго на недвижимое, не приноситъ казнѣ никакого дохода. Напр., при промѣнѣ дома на драгоцѣнные камни казна получила бы тѣже сборы, какіе она получаетъ нынѣ при продажѣ дома, такъ какъ продажа драгоцѣнныхъ камней производится безъ взысканія крѣпостныхъ пошлинъ».

Этими словами возбуждается весьма интересный вопросъ, состоящій въ томъ: дозволяется ли по своду законовъ мѣна *недвижимаго* имущества на *движимое*, напр. земли на картину?

Съ своей стороны мы находимъ, что хотя въ бóльшей части случаевъ мѣна происходитъ «specie pro specie», то есть одно имущество обмѣнивается на другое съ нимъ однородное, но не существуетъ причины, почему бы не дозволить мѣну имуществъ между собою разнородныхъ, такъ-какъ

присемъ должно имѣть въ виду только *расноцѣнность* имуществъ.

Но совершенно къ иному заключенію мы придемъ, если изслѣдовать, какъ разрѣшенъ этотъ вопросъ по своду законовъ. Глава 1, раздѣла III (1 ч. X т.) «о мѣнѣ имуществъ на имущества» раздѣлена на два отдѣленія—въ первомъ говорится «о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ», во второмъ «о мѣнѣ движимыхъ имуществъ». Затѣмъ во всѣхъ статьяхъ перваго отдѣленія (ст. 1374—1378) вездѣ говорится только объ одномъ случаѣ мѣны, именно о мѣнѣ «недвижимыми имуществами», то есть однѣхъ недвижимостей на другія недвижимости. Равнымъ образомъ и въ отдѣленіи второмъ (ст. 1379—1380) упоминается только о мѣнѣ одного движимаго имущества на другое. Внимательный просмотръ источниковъ полнаго собранія законовъ, цитированныхъ въ сводѣ законовъ, равнымъ образомъ привелъ насъ къ убѣжденію, что вездѣ и всегда законодательство предвидѣло только случай мѣны имуществъ однородныхъ, (недвижимыхъ на недвижимыя и движимыхъ на движимыя). Затѣмъ, по нашему мнѣнію, признавать, что законы дозволяютъ мѣну недвижимыхъ имуществъ на движимыя значитъ самопроизвольно установлять такой видъ мѣны, о которомъ законодательство умалчиваетъ. Относительно договоровъ многіе юристы держатся правила, что все, что не запрещено закономъ, должно считаться дозволеннымъ. Но этотъ принципъ (справедливый только въ отношеніи законовъ уголовныхъ), по нашему мнѣнію не примѣнимъ къ ученію о договорахъ. Нѣтъ сомнѣнія, что только тѣ изъ послѣднихъ дѣйствительны, которые именно установлены закономъ. Такимъ образомъ еслибы, напр. при продажѣ благопріобрѣтеннаго имѣнія, кто либо выговорилъ себѣ право выкупа въ теченіи трехъ лѣтъ, тѣмъ не менѣе такое условіе недѣйствительно, ибо законъ допускаетъ выкупъ только родовыхъ имуществъ *). И такъ, выводъ нашъ состоитъ въ томъ, что доколѣ дѣйствующіе законы или кассаціонный судъ не признали дозволенною: мѣны недвижимыхъ имуществъ на движимыя, такая мѣна должна быть признана не существующею въ нашемъ законодательствѣ.

Ст. 1375. «Промѣнъ имѣній, состоящихъ подъ опекою за

*) Мы просимъ лицъ, несогласныхъ съ нами, возразить намъ, такъ какъ вопросъ этотъ очень важенъ.

злоупотребленіе помѣщичьей власти, разрѣшается не иначе, какъ по представленіямъ учрежденной надъ ними опеки и по разсмотрѣніи надлежащими опекунскими мѣстами, на основаніи тѣхъ же правилъ, кои постановлены для лицъ, состоящихъ въ опекѣ за расточительность или по несовершеннолѣтію.»

Нынѣ статья сія отмѣнена за освобожденіемъ крестьянъ изъ крѣпостной зависимости *).

Статья 1376. «Промѣнъ казенной земли на земли помѣщичьи и земли казенныхъ селеній для доставленія посадамъ и городамъ удобнаго *выгона*—дѣлается съ утвержденія межеваго департамента правительствующаго сената» **).

Относительно *выгоновъ* въ сводѣ законовъ находятся сверхъ того слѣдующія постановленія:

Т. IX ст. 522. Городу долженъ быть отведенъ изъ пустопорожнихъ казенныхъ земель *выгонъ* въ количествѣ, межевыми узаконеніями опредѣленномъ; когда-же свободныхъ земель ни вблизи онаго, ни въ отдаленности не отыщется, то городскому обществу предоставляется пріобрѣтать земли подъ выгонъ, какъ по добровольнымъ условіямъ съ государственными крестьянами на установленныхъ для сего правилахъ, такъ и чрезъ покупку или *промѣнъ* у помѣщиковъ. Но городское общество не вправѣ ни продавать своихъ выгоновъ, ни иначе оными поступаться. Запрещается равномѣрно застроивать городовые выгоны; буде же городъ оные застроитъ или иначе въ невыгоны обратитъ, то вторично выгоновъ оному не отводится».

Зак. меж. т. X, ч. 3 ст. 450. Если какому либо городу во время генеральнаго межеванія опредѣленнаго на *выгонъ* количества земли нарѣзано не будетъ, то губернское правленіе, истребовавъ свѣдѣніе изъ городской думы или магистрата

---

*) Эта статья основана была на сенатскомъ указѣ, послѣдовавшемъ 24 февр. 1853 г. (27046) по Высочайшему повелѣнію: «о поясненіи и дополненіи правилъ касательно опекъ, учреждаемыхъ за злоупотребленіе помѣщичьей власти. Въ п. 3 сего указа постановлено было почти буквально тоже, что и въ ст. 1375 1 ч. X т.

**) Статья эта основана на именномъ указѣ, данномъ сенату 19 мая 1781 г. о положеніи границъ между намѣстничествами и между уѣздами каждаго намѣстничества и на мн. госуд. совѣта 24 дек. 1828 г. въ п. 3 коего сказано: «отмѣнить составленіе и поднесеніе всеподданнѣйшихъ докладовъ сената по назначенію городамъ выгона изъ земель оброчныхъ или состоящихъ во владѣніи казенныхъ крестьянъ.»

или ратуши, должно представить въ межевой сената департаментъ вѣдомость о числѣ жителей, въ городѣ записанныхъ въ ревизію, о количествѣ выгонныхъ земель, въ дѣйствительномъ владѣніи его состоящихъ, и вмѣстѣ объяснить, нѣтъ ли въ смежности города прежнихъ государственныхъ и другихъ разнаго званія казенныхъ земель, остающихся въ излишествѣ за удовольствіемъ казенныхъ селеній, къ коимъ онѣ принадлежатъ. Когда же таковыхъ не окажется въ смежности, то по крайней мѣрѣ нѣтъ ли другихъ, лежащихъ чрезъ владѣльческія дачи отъ города въ разстояніи не болѣе пяти верстъ, и въ семъ случаѣ имѣть съ владѣльцами переговоры, не согласятся ли они уступить свои земли городу на выгонъ, получивъ въ замѣнъ казенныя, хотя съ нѣкоторою прибавкою.—Ст. 455. Если по близости посада земель свободныхъ не будетъ и найдутся такія въ отдаленіи, то въ семъ случаѣ мѣстное начальство обязано стараться *промѣнивать* сіи земли на ближайшія, казеннымъ крестьянамъ или помѣщикамъ принадлежащія, съ ихъ на то согласія. —

Ст. 1377. (ч. 1, т. X). «Размѣнъ въ земляхъ между казенными селеніями и частными лицами, или разными вѣдомствами, состоящими въ *чрезполосномъ владѣніи*, производится по обоюдному ихъ согласію на основаніи нижеслѣдующихъ правилъ: 1) волостное правленіе обязано представить окружному начальнику прошеніе или приговоръ сельскаго общества о дозволеніи ему размѣна земель; 2) окружной начальникъ, снявъ на планъ земли, вымѣниваемыя и промѣниваемыя (чрезъ землемѣра палаты государственныхъ имуществъ), и составивъ имъ статистическое описаніе представляетъ сіе на усмотрѣніе палаты государственныхъ имуществъ; 3) по симъ свѣдѣніямъ палата государственныхъ имуществъ всѣ свои предположенія по сему предмету вноситъ къ начальнику губерніи, и по полученіи его согласія, представляетъ о разрѣшеніи сего промѣна министру государственныхъ имуществъ для испрошенія Высочайшаго утвержденія.*).

---

*) О размѣнѣ земель между казенными селеніями и помѣщиками, состоящими въ чрезполосномъ владѣніи, въ 1808 году (№ 22741) даны подробныя правила. Въ нихъ постановлено, что въ случаѣ взаимнаго согласія казенныхъ крестьянъ съ помѣщиками обмѣняться землями: 1) договаривающіяся стороны должны подать общую просьбу въ казенную палату, которая, разсмотрѣвъ во всѣхъ отношеніяхъ, выгоденъ ли предполагаемый размѣнъ для

Статья 1378. «Вводъ во владѣніе вымѣниваемыми, на основаніи вышеизъясненныхъ правилъ, имуществами производится на основаніи общихъ правилъ о вводѣ во владѣніе по недвижимымъ имуществамъ.»

Статья эта не нуждается въ разъясненіи и показываетъ только, что наше законодательство считаетъ мѣну равносильною договору купли-продажи, а потому тѣмъ менѣе есть основаній воспрещать во всѣхъ вообще случаяхъ мѣну однихъ недвижимыхъ имуществъ на другія.—

Сверхъ того въ сводѣ законовъ находятся слѣдующія отдѣльныя постановленія о мѣнѣ недвижимыхъ имуществъ:

а) Съ разрѣшенія правительствующаго сената можетъ быть дозволено, для округленія *заповѣднаго имѣнія*, промѣнять какой либо участокъ онаго на другой равнаго достоинства (ст. 485 зак. гражд.).—б) Для избѣжанія чрезполосности и для округленія дачи владѣльцу *маіоратнаго имѣнія* дозволяется дѣлать промѣнъ земель съ сосѣдственными имѣніями, но не иначе какъ съ разрѣшенія министерства государственныхъ имуществъ (ст. 503 зак. гражд.). — в) Мѣстныя управленія государственныхъ имуществъ соображаютъ также возможность пріобрѣтенія въ казну посредствомъ *обмѣна* или даже покупки крѣпостныхъ владѣльческихъ участковъ, занятыхъ *половниками* по заключеннымъ съ помѣщиками условіямъ (т. IX, ст. 714).—г) Дѣла (т. VIII уст. казен. им. ст. 1, прим. 1, прил. I, ст. 28) объ ограниченіи *поіезуитскихъ имѣній* производятся обыкновеннымъ гражданскимъ порядкомъ, для межевыхъ дѣлъ предписаннымъ. Если бы присемъ потребовалась *мѣна угодій* между помѣщичьимъ и поіезуитскимъ имѣніемъ, то она произво-

казенныхъ крестьянъ, представляетъ о томъ начальнику губерніи; 2) начальникъ губерніи отряжаетъ члена губернскаго правленія, или другаго гражданскаго чиновника, и члена казенной палаты, съ тѣмъ чтобы они, вмѣстѣ съ стряпчимъ казенныхъ дѣлъ, отправились на мѣсто, узнали выгоды промѣна для казны, и, отобравъ отъ всѣхъ крестьянъ, которые къ обмѣну приступить намѣрены, общее ихъ согласіе представили собранныя свѣдѣнія, съ присовокупленіемъ вѣрнаго предполагаемымъ къ размѣну землямъ плана и камеральнаго описанія; 3) начальникъ губерніи сдѣлавъ на основаніи сихъ свѣдѣній свое заключеніе и отобравъ согласіе казенной палаты, относится о разрѣшеніи сего промѣна къ министру финансовъ для испрошенія Высочайшаго утвержденія. По учрежденіи особаго управленія государственныхъ имуществъ, изложенныя правила, сохраняя въ существѣ ихъ полную силу, подверглись только видоизмѣненіямъ, согласно съ образованіемъ новаго управленія; относительно размѣна земель въ 1838 году было постановлено буквально то, что заключается въ ст. 1377 гражд. зак.

дится съ соблюденіемъ правилъ, постановленныхъ въ зак. гражд.—д) Если при межеваніи откроются среди казенной лѣсной дачи *сервитутные сѣнокосы*, то палата госуд. имуществъ склоняетъ частныхъ владѣльцевъ на обмѣнъ сихъ участковъ на таковое же имъ соотвѣтственное количество земли отъ края лѣсной дачи; но сама палата промѣна не дѣлаетъ, а представляетъ сіе обстоятельство на разсмотрѣніе лѣснаго департамента (ст. 889 уст. лѣсн.).—е) Мірскому обществу (сельскому) дозволяется мѣна предоставленныхъ во владѣніе его казенныхъ земель съ помѣщиками, на правилахъ, означенныхъ въ зак. гр. (т. IX зак. о сост. ст. 675). — ж) Малороссійскимъ *казакамъ* предоставляется земли потомственныя или отъ казаковъ же по куплѣ или иначе имъ доставшіяся, во избѣжаніе чрезполосности и вообще для выгодъ своихъ мѣнять съ помѣщиками или разночинцами на другія земли, но не иначе, какъ съ дозволенія палаты государственныхъ имуществъ, утвержденнаго начальникомъ губерніи. Таковыя черезъ вымѣнъ во владѣніе казаковъ поступившія земли причисляются къ казачьимъ потомственнымъ землямъ (тамъ-же ст. 863).

Такимъ образомъ оказывается, что выраженія ст. 1374 зак. гр. «*мѣняться недвижимыми имуществами запрещается, исключая двухъ слѣдующихъ случаевъ*», неточны и невѣрны, ибо такая мѣна дозволена еще въ нѣсколькихъ иныхъ (только что упомянутыхъ) случаяхъ.

III. О мѣнѣ движимыхъ имуществъ.

Статья 1379. «Мѣна движимыхъ имуществъ оставляется на волю и взаимное согласіе ихъ хозяевъ.»

Статья 1380. «Мѣна движимыхъ имуществъ можетъ быть производима и безъ письменнаго укрѣпленія, одною взаимною передачею, но съ поручительствомъ въ томъ случаѣ, когда настоитъ сомнѣніе въ дѣйствительной принадлежности хозяину мѣняемой вещи.»

Подъ этими статьями сдѣлана ссылка на уложеніе Царя Алексѣя Михайловича гл. XXI, статью 75-ю, въ коей было постановлено слѣдующее: «А у кого поимается истецъ на разбойное поличное за лошадь или за что ни буди, а раз-

бойниковъ въ лицахъ нѣтъ, и тотъ, у кого поимаются, учнетъ на кого въ распросѣ говорити, что то личное у него купилъ или *вымѣнилъ*, а тотъ оговорной человѣкъ на очной ставкѣ запрется, скажетъ, что онъ того поличнаго ему не продавывалъ, а поличное куплено, а въ книги не записано, и купчіе и *поруки* нѣтъ, и того, у кого поимаются за поличное, пытати. И будетъ съ того, у кого поличное скажетъ купилъ, съ пытки не сговоритъ, и по той язычной молкѣ и продавца пытати же. Да будетъ продавецъ съ пытки повинится, что ему то поличное продалъ, и его пытати, у кого онъ то поличное взялъ, и по сыску въ томъ дѣлѣ учинити указъ. А будетъ не повинится, и на немъ взяти выть, и дати на чистую поруку, а искъ по челобитной правити на томъ, у кого поимаются за поличное».

Разсматривая постановленія ст. 1379 и 1380 мы находимъ: 1) что дозволеніе мѣны движимыхъ имуществъ безъ письменнаго укрѣпленія одною взаимною передачею, истекаетъ изъ постановленія 710 ст. зак. гр., по которой движимыя имущества могутъ быть пріобрѣтаемы законными способами и безъ всякихъ письменныхъ актовъ, по однимъ словеснымъ договорамъ и соглашеніямъ; 2) что правило статьи 1380 о томъ, что мѣна производится «съ поручительствомъ, когда настоитъ сомнѣніе въ дѣйствительной принадлежности хозяину мѣняемой вещи», — имѣетъ основу историческую, будучи заимствовано изъ уложенія 1649 г.; 3) что упомянутое поручительство при мѣнѣ не есть необходимое условіе и что мѣна движимыми вещами дѣйствительна, хотя бы не было этого поручительства, которое составляетъ лишь одну изъ гарантій пріобрѣтателя. Но съ другой стороны нѣтъ сомнѣнія, что если напр. А пріобрѣлъ отъ Б мѣною вещь безъ поручительства, и окажется, что эта вещь краденая, то она должна быть отобрана отъ А, который, не имѣя никакого вещнаго права, сохраняетъ лишь право на искъ объ убыткахъ.

По поводу мѣны движимыхъ вещей профессоръ Мейеръ замѣчаетъ: «что особое вниманіе обращаетъ на себя мѣна *денегъ*, то есть мѣна, предметомъ которой являются деньги. Въ этомъ договорѣ обѣ стороны представляютъ деньги. Договоръ этотъ въ большихъ городахъ составляетъ особый промыселъ и считается мѣною. Спрашивается, что

онъ: мѣна или купля-продажа? Тутъ деньги разсматриваются не какъ мѣра цѣнностей, а какъ товаръ, смотря по тому, какого они сорта (напр. золото или кредитныя бумаги). И такъ подобный договоръ есть договоръ мѣны, а не купли-продажи. Впрочемъ существуетъ мнѣніе, что такъ-какъ при размѣнѣ денегъ одною стороною отдается нѣчто лишнее, то это лишнее есть своего рода *цѣна*. Но мнѣніе это (продолжаетъ проф. Мейеръ) опровергается тѣмъ, что если договоръ о размѣнѣ денегъ считать куплею-продажею, то трудно опредѣлить, какія деньги составляютъ товаръ, и какія цѣну. Далѣе, когда договоръ заключается съ мѣнялою, то имѣя въ виду, что мѣняла занимается размѣномъ денегъ какъ *промысломъ*, можно сказать, что онъ продаетъ деньги и что слѣдовательно его деньги—товаръ. Но договоръ о размѣнѣ денегъ заключается не только съ мѣнялами, а также нерѣдко съ другими лицами. Поэтому лучше считать этотъ договоръ мѣною.»

Съ своей же стороны мы находимъ, что если размѣнъ денегъ производится безъ приплаты одной изъ сторонъ другой сторонѣ (напр. кредитный билетъ въ 3 руб. размѣнивается на три рублевые билета), то это договоръ мѣны, ибо нельзя опредѣлить, какія деньги составляютъ товаръ и какія цѣну. Если же за размѣнъ денегъ одною изъ сторонъ приплачивается что-либо другой (напр. у мѣнялъ), то это договоръ *сложный*, именно договоръ мѣны, сопровождаемый денежною платою, и совершенно подобный тому, какъ если бы кто-либо, промѣнивая одну картину на другую, ей не вполнѣ равноцѣнную, приплатилъ извѣстную сумму денегъ. Разсмотрѣніе сего послѣдняго договора будетъ нами сдѣлано ниже (стр. 423).

Сверхъ приведенныхъ узаконеній, о мѣнѣ движимыхъ вещей находятся слѣдущія постановленія въ другихъ томахъ свода законовъ:

а) О мѣнѣ нумерами жеребья при отправленіи рекрутской повинности. По объявленіи набора и послѣ вынутія жеребьевъ дозволяется въ каждомъ участкѣ *мѣняться* нумерами жеребья между собою всѣмъ — и рекрутамъ, и подставнымъ, и запаснымъ, и свободнымъ, если только имѣющіе низшіе (дальнѣйшіе) номера, желающіе замѣнить имѣющихъ высшіе, къ службѣ годны по общимъ правиламъ. До

представленія въ рекрутское присутствіе они могутъ о сей мѣнѣ заключить между собою формальные договоры по общимъ правиламъ, но къ пріему въ рекрутское присутствіе должны быть представляемы отъ участка какъ замѣняющіе, такъ и замѣняемые, вмѣстѣ съ договорами ихъ, дабы, въ случаѣ негодности замѣняющихъ по договорамъ, могли безъ отлагательства быть взяты въ службу предназначавшіеся въ договорахъ къ замѣну (т. IV, уст. рекр. ст. 876 п. 2).—Мѣняться нумерами жеребья между собою всѣмъ государственнымъ крестьянамъ—и рекрутамъ, и подставнымъ, и запаснымъ, и свободнымъ не запрещается, если только имѣющій низшій (дальнѣйшій) нумеръ изъ мѣняющихся окажется годнымъ къ службѣ (п. 3, ст. 992).

б) По мѣстнымъ условіямъ нашего обширнаго отечества, окраины котораго заселены еще народами и племенами, находящимися въ первобытномъ состояніи или на низкой степени экономическаго развитія,—торговля иногда производится посредствомъ *мѣны товаровъ*. Сюда относятся слѣдующія узаконенія: за Кавказомъ для мѣны съ горцами учреждены мѣновые дворы и мѣновые пункты (т. VI уст. тамож. ст. 40, 2176, 2390, 2395); для мѣновой торговли солью съ горцами устроены постоянные запасы соли въ Анапѣ, Новороссійскѣ, Геленджикѣ (т. VII уст. соляной ст. 536, 746); русскіе промышленники при мѣнѣ соли съ горцами подчиняются правиламъ, для торговыхъ сношеній съ горцами существующимъ (ст. 537).—Мѣновой торгъ между русскими подданными и кочующими народами на полуостровѣ Мангишлакѣ производится по особымъ правиламъ, указаннымъ въ т. XII уст. гор. и сел. хоз. ст. 701 (прим. прил. ст. 5, 8). Мѣновой торгъ сырыми произведеніями и простыми издѣліями при таможняхъ, заставахъ и постахъ на персидской и турецкой границахъ и при приморскихъ таможняхъ и заставахъ Закавказскаго края производится на основаніи *словесныхъ объявленій* (т. V уст. там. ст. 2257). Мѣновой торгъ съ Китайцами въ кяхтинскомъ градоначальствѣ производится не иначе, какъ *мѣною товаровъ*, причемъ дозволяется добавлять къ товарамъ лишь нѣкоторое количество монеты или золотыхъ и серебряныхъ издѣлій (т. VI уст. там. ст. 2451, 2470, 2534, 2552). Кромѣ того существуютъ особыя постановленія: о промѣнѣ въ Кяхтѣ скота, хлѣба, масла и

овощей (2502 и слѣд.), и о мѣновомъ торгѣ рыбою, привозимою финляндскими прибрежными жителями въ Эстляндію (ст. 1526).

IV. Объ актахъ, установляющихъ договоръ мѣны *).

По сему предмету въ сводѣ законовъ находятся указанія весьма неполныя. Въ ст. 728 1 ч. X т. постановлено: «что къ актамъ, совершаемымъ крѣпостнымъ порядкомъ, принадлежатъ: крѣпости купчія и закладныя, дарственныя записи и вообще *всякого рода акты, коими производится переходъ отъ одного лица къ другому права собственности на недвижимое имущество*».

На основаніи этихъ словъ слѣдуетъ признать, что записи о мѣнѣ имущества принадлежатъ къ актамъ крѣпостнымъ, такъ-какъ ими «производится переходъ отъ одного лица къ другому права собственности на недвижимое имѣніе» **).

При мѣнѣ же движимыхъ вещей, если стороны хотятъ заключить актъ, то могутъ совершить его порядкомъ домашнимъ (ст. 707) или явочнымъ (ст. 728, ч. I, т. X).

Самый терминъ «мѣновныя или промѣнныя записи», нигдѣ не встрѣчается въ сводѣ законовъ въ числѣ другихъ актовъ.

Если обратиться къ позднѣйшимъ источникамъ полнаго собранія законовъ ***), то окажется, что въ упомянутомъ

---

*) На основаніи ст. 1380 письменные акты обязательны только для мѣны недвижимыхъ имуществъ, такъ-какъ мѣна движимыхъ имуществъ можетъ быть производима одною *передачею*.

**) Въ положеніи о нотаріальной части 14 апр. 1866 г. постановлено: «акты могутъ быть совершаемы по усмотрѣнію сторонъ порядкомъ или домашнимъ или нотаріальнымъ, за исключеніемъ актовъ *о перемѣнѣ или ограниченіи права собственности на недвижимыя имущества*, которые, подъ опасеніемъ недѣйствительности въ противномъ случаѣ самыхъ договоровъ и сдѣлокъ, должны быть совершаемы всегда у нотаріусовъ и обращаемы по статьѣ 157 сего положенія въ *крѣпостные*».

***) Въ древнихъ памятникахъ упоминается *о мѣновныхъ грамотахъ*. Пріобрѣтеніе помѣстій мѣною происходило по слѣдующимъ правиламъ: прежде всего мѣняющимися лицами совершалась о мѣнѣ особая *мѣновная запись* (улож. гл. 16 ст. 6 и пр.) Эту запись они представляли въ помѣстный приказъ съ просьбою на имя Государя о роспискѣ между ними мѣняемыхъ земель. Прежде росписки, мѣняющимся лицамъ должно было сдѣлать допросъ. Послѣ того помѣстный приказъ бралъ съ мѣновныхъ записей пошлины, записывалъ помѣстья по своимъ книгамъ за пріобрѣтателями и давалъ имъ въ города грамоты объ отказѣ имъ вымѣненныхъ земель. Грамо-

сенатскомъ указѣ 11 ноября 1786 г. (п. с. з. № 16460) *) въ числѣ другихъ актовъ упоминается о *промѣнныхъ записяхъ*. Мы не видимъ причины, почему бы не ввести этотъ терминъ въ сводъ законовъ.

Затѣмъ возникаетъ весьма любопытный вопросъ, (котораго уже мы касались прежде), какъ разсматривать «промѣнныя записи», въ которыхъ при мѣнѣ одного имущества на другое, не вполнѣ ему равноцѣнное, производится денежная приплата? Напримѣръ кто-либо промѣниваетъ картину живописца N., стоющую 400 р. на картину Айвазовскаго, стоющую 1200 руб. съ приплатою 800 рублей. Тутъ доплата составляетъ $^2/_3$ цѣнности промѣниваемаго имущества. Какъ назвать подобный договоръ, заключающій въ себѣ условія о продажѣ и о мѣнѣ?

Мы разсмотримъ прежде всего по сему предмету мнѣнія иностранныхъ писателей **).

Первое мнѣніе. Брунеманъ предлагаетъ слѣдующую систему: если денежная доплата превышаетъ стоимость имущества, къ которому она прибавляется, то договоръ есть продажа, а не мѣна; мѣна является лишь дополненіемъ. Если доплата равняется стоимости вещи, къ которой она прибавляется, то это также будетъ продажа, потому что при сомнѣніи слѣдуетъ отдавать предпочтеніе продажѣ передъ мѣною; наконецъ если доплата незначительнѣе стоимости вещи, то это мѣна, и доплата является лишь дополненіемъ.

Второе мнѣніе: Шампіоньеръ полагаетъ, что въ этомъ случаѣ сущность договора опредѣляется тѣмъ названіемъ, которое дали ему стороны.

ты, которыя давались изъ помѣстнаго приказа мѣняющимся, представлялись для приложенія печати въ печатный приказъ. Здѣсь по уложенію съ каждаго мѣняющагося бралось по 25 к. и за каждую перехожую четверть по $2^1/_2$ деньги. Вообще мѣна недвижимыхъ имуществъ на недвижимыя, пока она не была уничтожена, совершалась написаніемъ *мѣновныхъ* записей. При сдѣланномъ Петромъ Великимъ раздѣленіи всѣхъ крѣпостей на три статьи, мѣновныя записи были отнесены къ крѣпостямъ первой статьи. (указ 1701 г. янв. 30). За совершеніемъ мѣновныхъ записей должны были слѣдовать росписка мѣняемыхъ земель и отказъ ихъ пріобрѣтателямъ. (Неволинъ, ист. росс. гр. зак. т. II, стр. 241—242).

*) «О нечиненіи въ сенатъ представленій изъ судебныхъ мѣстъ, о припечатаніи въ публичныхъ вѣдомостяхъ о явленныхъ разныхъ: записяхъ, договорныхъ и заемныхъ письмахъ и духовныхъ завѣщаніяхъ, кромѣ крѣпостей и просроченныхъ закладныхъ, и о подтвержденіи, дабы по послѣднимъ были въ тѣхъ представленіяхъ показываемы имѣніямъ цѣны.»

**) Troplong: de l'échange et du louage.

Третье мнѣніе состоитъ въ томъ, что если есть денежная доплата, то договоръ долженъ быть разсматриваемъ какъ продажа, а не какъ мѣна.

Обсужденіе этого разномыслія зависитъ прежде всего отъ разрѣшенія того: признавать ли подобный актъ чѣмъ либо однимъ или же напротивъ того *допустить*, что въ одномъ актѣ заключается два договора и разсматривать ихъ отдѣльно?

Послѣднее мы съ своей стороны находимъ крайне неудобнымъ, ибо сущность договора въ упомянутомъ случаѣ такова, что онъ не можетъ распадаться на два акта; другими словами, недѣйствительность акта, какъ купчей, влечетъ за собою недѣйствительность его, и какъ промѣнной записи и наоборотъ. Затѣмъ изъ упомянутыхъ мнѣній мы отдаемъ предпочтеніе первому и полагаемъ, что надо руководствоваться болѣе существомъ и цѣлью акта, нежели словами, въ немъ заключающимися (quod gestum magis, quam scriptum); посему если доплата значительнѣе стоимости промѣниваемаго имущества, то это купля, а если доплата менѣе значительна—то это мѣна.

Промѣнная запись не перестаетъ быть актомъ мѣны, хотя бы въ ней одно изъ промѣниваемыхъ имуществъ было оцѣнено на деньги; въ этомъ убѣждаетъ то соображеніе, что сторона, обязавшаяся отдать въ промѣнъ оцѣненное въ извѣстную сумму имущество in individuo, не можетъ въ замѣнъ онаго представить сумму денегъ; итакъ мы полагаемъ, что если напр. въ актѣ *А* уступаетъ *Б* коляску за 200 р. с., въ платежъ которыхъ получаетъ картину, то подобный договоръ по существу его есть мѣна, а не продажа, ибо тутъ покупная цѣна не уплачивается, а только указывается, а въ сущности промѣнивается одно имущество на другое.

Напротивъ того если было условлено, что въ случаѣ отобранія отъ одной изъ сторонъ уступленнаго ей посредствомъ мѣны имѣнія, другая сторона обязывается уплатить денежную сумму, то договоръ долженъ быть разсматриваемъ какъ купля-продажа, подчиненная наступленію извѣстнаго условія.

Такъ какъ сводъ законовъ *не* устанавливаетъ для оспариванія *промѣнныхъ записей* особаго сокращеннаго срока (какъ то постановлено ст. 1524 зак. гр. для купчихъ крѣ

постей), то слѣдуетъ признать, что право иска въ семъ отношенiи ограничено общимъ десятилѣтнимъ срокомъ давности. Съ своей же стороны мы не видимъ причины, почему бы не уравнять мѣны и купли-продажи въ отношенiи срока для предъявленiя противъ нихъ иска, такъ-какъ и тотъ и другой договоры производятъ переходъ правъ собственности отъ одного лица къ другому, и оба должны имѣть одинаковую твердость и прочность, устраняя по возможности шаткость владѣнiя и колебанiе правъ.

—

И такъ измѣненiя, которыя мы считали бы полезнымъ сдѣлать въ дѣйствующемъ законодательствѣ относительно договора мѣны состоятъ въ слѣдующемъ:

1) Дозволить, безъ всякого ограниченiя, мѣну недвижимаго имущества на недвижимое, а также недвижимаго на движимое.

2) Взимать крѣпостныя пошлины: при мѣнѣ недвижимаго имущества на недвижимое (за исключенiемъ случаевъ, указанныхъ въ 1374 ст.) со стоимости обоихъ сихъ имуществъ, а при мѣнѣ движимаго имущества на недвижимое—со стоимости сего послѣдняго.

3) Постановить болѣе подробныя правила о «промѣнныхъ записяхъ», наконецъ:

4) Въ отношенiи срока, въ который промѣнныя записи могутъ быть оспариваемы, распространить на нихъ правило, постановленное 1524 ст. для купчихъ крѣпостей.

2007098233